

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIOLOGÍA



TESIS DOCTORAL

**Derecho, Estado y comunidad internacional en Gabriel
Vázquez**

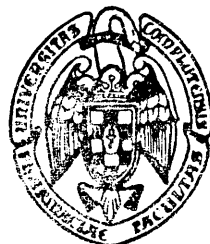
MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

José Antonio García Vilar

Madrid, 2015

Rd. 54-235

**DERECHO, ESTADO
Y COMUNIDAD
INTERNACIONAL
EN GABRIEL VAZQUEZ.**



BIBLIOTECA
DE DERECHO

TESIS QUE PRESENTA
EL LICENCIADO JOSE ANTONIO GARCIA VILAR, BAJO LA DI-
RECCION DEL EXCMO. SR. DR. D. ANTONIO TRUYOL Y SERRA,
CATEDRATICO DE DERECHO Y RELACIONES INTERNACIONALES.

A mis padres, Juan (†) y Ana María,
que con su trabajo, sacrificio y es-
tímulo han hecho posibles ciertas
metas de mi vida.

P R O L O G O

=====

El presente trabajo tiene como finalidad prestar atención a uno de los grandes teólogos-juristas de la Escuela española del siglo de Oro, Gabriel Vázquez, insuficientemente conocido y en general poco valorado. Estudiamos su pensamiento en la vertiente jurídico-política, en la que sobresale como Maestro de extraordinaria originalidad y de no menor profundidad. Pretendemos hacer una modesta, pero significativa, aportación a la Historia del pensamiento jurídico-político español.

Cuando empezamos nuestro estudio, motivado por el interés de algunos puntos que conocíamos de Vázquez, pronto comprendimos que era tarea ardua y que encerraba un tanto de aventura, puesto que nos adentrábamos en un mar sin saber del todo la magnitud del tesoro que buscábamos ni nuestras posibilidades de alcanzarlo. Para empezar tropezábamos con que de las obras de Vázquez sólo existían ediciones de finales del siglo XVI y principios del XVII en la lengua del Lacio, sin que hubiera ninguna versión al castellano de todos o parte de sus escritos. El latín no constituía un obstáculo, sin embargo siempre resulta agradable poder utilizar una versión que indudablemente facilita nuestra tarea, aunque a veces nos moleste la falta de fidelidad al original. Emprendimos la lectura de sus

gruesos volúmenes; pasados varios meses, nos vino la tentación de limitarnos a su tratado De legibus, con lo cual abreviábamos nuestro esfuerzo y en parte podíamos conseguir nuestro objetivo; pero, superada la crisis, seguimos la lectura de todas sus obras, almacenando datos y buscando afanosamente completarlas con sus inéditos. Pasado un año, comprobábamos que nuestra tentativa podía ser fructuosa: se encontraba localizado un gran tesoro. Entonces comprendimos que habernos limitado al tratado De legibus, hubiera supuesto dejar olvidados muchos temas de singular relieve y originalidad, y haber dado una imagen incompletísima del pensamiento de Vázquez.

La complicación mayor nos surgió después: dar forma a un ingente número de fichas para obtener una sistematización coherente y científica del pensamiento de Vázquez. Al disponer de escasa bibliografía vazquezziana, y ella limitada sólo a algunos aspectos, tuvimos que emprender la búsqueda de referencias indirectas a Vázquez, sobre todo en publicaciones relativas a Suárez, pensando encontrar algunos datos por las controversias entre sí sobre distintos puntos doctrinales; esto produjo su fruto, aunque no el apetecido. Nos quedaba la mayor parte de las cuestiones a desarrollar sobre Vázquez sin ningún punto de referencia al no haber sido estudiadas ni directa ni indirectamente por ningún autor, al menos que conocieramos. Esto tenía su cara y su cruz. El aliciente de poder presentar una novedad; pero llevaba consigo una gran responsabilidad a la hora de intentar un trabajo serio: asimilar

y entrar en el pensamiento de Vázquez. Tomamos esta tarea para lo que, aparte de reflexionar y comparar diversos textos de Vázquez entre sí, tuvimos que buscar la conexión existente entre lo que él expresaba y la problemática de la realidad concreta de su época, a la que él daba respuesta. Así como recurrir al estudio comparativo con otros teólogos-juristas del siglo XVI.

El presente estudio consta de una introducción biográfica, de tres partes y finalmente de una colección de Apéndices. En la introducción biográfica se presenta la personalidad humana y científico-doctrinal. La primera parte pretende explicar la teoría de la ley y el derecho, así como los derechos de la persona humana, en orden a poner los fundamentos que condicionarán y determinarán el modo de existir del Estado, y las relaciones entre derecho, persona, Estado y comunidad internacional. La segunda parte estudia la teoría del Estado, analizando su origen, la soberanía y sus funciones, pero señalando que el Estado en su organización y funcionamiento siempre tiene que estar al servicio de la persona humana, organizando la comunidad política en orden a conseguir la paz pública y felicidad de todos los miembros de la misma. La tercera parte considera la comunidad internacional, su naturaleza, el concepto del derecho de gentes, y analiza la aportación de Vázquez sobre la superación del absolutismo en la guerra, mediante la construcción de los pilares básicos para un entendimiento pacífico en los conflictos internacionales.

En la parte documental, hemos querido presentar como primicia una serie de documentos inéditos, que consideramos de singular interés y que son el fruto de nuestra investigación en la Biblioteca Nacional y en el Archivo Histórico Nacional, de Madrid, y en el Archivo General de Simancas. El Apéndice 12, aunque figura en las obras publicadas de Vázquez, debido a su contenido hemos creído oportuno incorporarlo.

Ha quedado sin tratar directamente el tema referente a las relaciones entre la Iglesia y el Estado, aunque indirectamente hemos señalado diversos aspectos, que dejan entrever su línea de pensamiento en esta materia. La omisión de esta faceta del pensamiento vazquezano, de la que disponemos de abundante material seleccionado y varios documentos inéditos transcritos, es debido en parte a que preparamos otro estudio sobre "La Eclesiología en Gabriel Vázquez", y en parte ^{a que} extendía excesivamente el presente trabajo, al que había que ponerle el punto final, después de más de tres años con dedicación casi exclusiva al tema.

La fotografía corresponde al cuadro de Gabriel Vázquez, de autor desconocido, que se encuentra en el antiguo Noviciado de la Compañía de Jesús en Villagarcía de Campos (Valladolid), donde el P. Pérez, superior de la casa, nos prestó todo género de facilidades para obtener la fotografía.

Antes de acabar queremos hacer constar nuestro agradecimiento a cuantas personas han aportado su eficaz grano de arena, en diversos aspectos, a la elaboración de esta tesis. Especial reconocimiento merece D. Antonio Truyol y Serra, Catedrático de Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid, que tuvo a bien dirigir esta tesis; y que, con paciencia y amabilidad incansables, ha seguido paso a paso su evolución, ^{haciendo} las indicaciones y correcciones oportunas y sobre todo estimulando para seguir adelante, cuando aparecía "la noche obscura" del desaliento o cansancio ante las dificultades de nuestro objetivo. Nuestra gratitud a D. Manuel Casares Hervás, Obispo de Almería, que posibilitó nuestra dedicación al estudio; a D. Luis García Castillo, que, a título de amistad, tomó sobre sí la ingente tarea de mecanografiar este trabajo; y finalmente a Ma Luz Mena Val, a José Ma. Hervás Avilés y a Pedro Sola Casado, que con acierto han prestado su colaboración generosa.

J. A. G. V.

Madrid, 1 de noviembre de 1973

INDICE GENERAL

PROLOGO	pag.	VI
INDICE DE SIGLAS		XXII
GABRIEL VAZQUEZ (1549-1604)				1
1.-Supersonalidad humana y doctrinal				3
2.-Su magisterio				14
3.-Vázquez y la escuela jurídica española					27

PRIMERA PARTE

DERECHO Y PERSONA HUMANA

Cap. 1º.- LA LEY Y EL DERECHO	38
1.- Concepto etimológico	39
2.- Derecho objetivo	40
3.- Derecho subjetivo		
a)Desarrollo del concepto de derecho subjetivo	42
b)El derecho subjetivo en los teó- gos del siglo XVI, especialmen- te en Gabriel Vázquez	44
Cap. 2º.- CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA LEY		58
1.- Concepto	59
2.- Naturaleza	61
a)Acto del entendimiento	61
b)Origen de la ley	64
c)Finalidad de la ley	65
d)Promulgación de la ley	65
3.- Ley eterna	67
4.- Efectos de la ley	71
5.- Actos o funciones particulares de la ley	72

Cap. 3º.- DERECHO Y TEOLOGIA 80

1.- Los teólogos españoles y lo juri- dico-político	81
2.- Polémica Vázquez-Suárez	83
3.- Teología y Derecho en Vázquez	86
4.- Teología y Derecho en Suárez	92

Cap. 4º.- LA LEY NATURAL 100

A) ESENCIA Y NATURALEZA

1.- Concepto de ley natural y su obli- gatoriedad	101
a) "La ley natural "primarie"	103
b) La ley natural "secundarie"	109
2.- Propiedades de la ley natural	113
a) Unidad	114
b) Universalidad	115
c) Inmutabilidad	117
3.- La ley natural no es dispensable por autoridad alguna	122
4.- Efectos de la ley natural	125

B) OBSERVACIONES Y ACLARACIONES RESPEC-
TO VAZQUEZ.

1.- Origen del pensamiento de Vázquez sobre el derecho natural	126
2.- Reparos al concepto de ley natural	134
3.- La ley natural en Vázquez, ¿es ley propiamente dicha?	135
4.- La ley natural en Vázquez ¿es só- lo ley indicativa?	136
5.- Derecho natural y Decálogo	138
6.- Ley natural y Dios	141

Cap. 5º.- LA LEY HUMANA: CARACTERISTICAS, AMBITO Y SU RELACION CON EL DERECHO NATURAL. 170

A) CARACTERISTICAS

- 1.- La ley y el bien común 171
- 2.- Cualidades de la ley positiva 172

B) AMBITO

- 1.- La ley humana no puede imperar todas las virtudes..... 175
- 2.- La ley humana y los actos interiores: su aplicación a las realidades concretas 176

C) SU RELACION CON EL DERECHO NATURAL

- 1.- Conexión entre ley humana y derecho natural..... 182
- 2.- El legislador humano y los principios de derecho natural 183

Cap. 6º .- OBLIGATORIEDAD DE LA LEY HUMANA Y SU EXTENSION. 191

A) Obligatoriedad

- 1.- La ley humana en sentido estricto y en sentido amplio 191
- 2.- El legislador y el origen natural de la obligatoriedad de la ley humana 192
- 3.- Las lagunas de la ley 195
- 4.- Obligatoriedad moral de la ley humana: derecho y moral 196
- 5.- Sanción arbitraria y sanción natural 202
- 6.- Criterios para distinguir la gravedad de la obligatoriedad 204

B) EXTENSION

- 1.- Los súbditos de la ley: su fuerza direccional y coactiva 206
- 2.- El legislador sometido a su ley .. 208

Cap. 7º.- LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA. 219

- Introducción 220
- 1.- Derecho a la vida e integridad física 228
 - 2.- Derecho a la dignidad humana : fama, honor. 234
 - 3.- Derecho a la libertad moral 239
 - 4.- Derecho natural a la defensa de sus derechos 250
 - A) Defensa por sus propios medios: legítima defensa 250
 - B) Derecho a la protección jurídica 254
 - 5.- Derecho a los bienes materiales para defensa de la vida y desarrollo de la persona 259
 - 6.- Derechos de la familia 273

SEGUNDA PARTE

LA COMUNIDAD POLITICA

Cap. 1º.- NATURALEZA Y ORIGEN DEL ESTADO 298

- 1.- La sociabilidad natural del hombre y el Estado 299
- 2.- El Estado como comunidad perfecta 301
- 3.- Origen del poder del Estado 306

4.- Sujeto del poder supremo del Estado	311
5.- La traslación del poder supremo	315
6.- Títulos para adquirir ^{la} soberanía	323
a) Por elección del pueblo	323
b) Por derecho hereditario	324
c) Por derecho de guerra justa	325
d) El tirano invasor, a posteriori puede llegar a ser rey legítimo	326
e) La prescripción	327
f) Por designación del Papa	327
 Cap. 2º.- EFECTOS DEL CONTRATO POLITICO	 356
 I) SISTEMAS DE GOBIERNO	
A) Absoluto: Monarquía absoluta	357
1.- Cesión de la soberanía	358
2.- El soberano	358
B) Limitado: Monarquía limitada y Re- pública absoluta	361
 II) LA SOBERANIA	
1.- Definición de soberanía	363
2.- Denominaciones de la soberanía ..	367
3.- Caracteres de la soberanía	368
a) Absoluta	368
b) Una e indivisible	370
c) Territorial	371
d) Perpetua	373

4.- Pérdida de la soberanía	374
1ª) Por tiranía del rey	374
2ª) Por malversación reiterada de impuestos	375
3ª) Por herejía del rey y sucesores	375
4ª) Por muerte del rey	375
Cap. 3º.- FINALIDAD DEL ESTADO	397
1.- Bien común y diversas comunidades: comunidad particular y comunidad universal	398
2.- Fin del Estado: el bien común. Sus denominaciones.....	400
3.- Caracteres del bien común	402
4.- Secularización del fin del Estado. Su fin ético	403
Cap. 4º.- LA POTESAD LEGISLATIVA	419
1.- Existencia de la potestad legisla- tiva	420
2.- Sujetos de la potestad legislativa	423
a) El emperador	424
b) Los reyes soberanos	428
c) La república absoluta o soberana	435
3.- Diversos modos de manifestarse la norma	436
4.- Otras funciones del legislador ...	438
a) Potestad de derogar la ley ...	439
b) Potestad de dispensar de la ley	446

Cap. 5.- POTESTAD EJECUTIVA Y JUDICIAL	461
1.- Naturaleza y funciones	462
2.- Potestad normativa del ejecutivo	464
3.- Designación de cargos públicos	465
4.- Distribución y venta de cargos públicos	467
5.- Venta y enajenación de bienes de la Corona y de la Iglesia	470
6) Derechos y deberes del rey	482
7.- Deberes de los ministros y magistrados	484
8.- Administración de la justicia:for- malidades y exigencias	484
Cap. 6 .-POTESTAD DE IMPONER TRIBUTOS	508
1.- Sujetos de esta potestad	509
2.- Finalidad de los tributos	510
3.- Obligatoriedad de los tributos ...	513
4.- Vázquez y la política tributaria de Felipe II	515
Cap. 7.- EL ESTADO Y LA POLITICA ECONOMICA	537
1.- La situación económica y social en la seg. segunda mitad del siglo XVI:Defensa de la agricultura	538
2.-Política de precios	548
3.-Rey,Ejército,agricultores	552

TERCERA PARTELA COMUNIDAD INTERNACIONALCap.1º.- LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y EL
DERECHO DE GENTES.

1.-Comunidad universal en la Edad Media y en los autores del siglo XVI.....	567
2.-La comunidad internacional en Gabriel Vázquez	576
3.- Breve análisis de la evolución del derecho de gentes	580
4.-Derecho de gentes en Vázquez:	
a)Análisis y crítica del concepto de de derecho de gentes	584
b) Exposición de su teoría	594
c) Su obligatoriedad	599
d) Su derogabilidad	604
e) Instituciones de derecho de gentes ..	605
5.- Derecho de gentes y Derecho Interna- cional	606
6.- La soberanía y su proyección inter- cional	610

Cap.2º.- SOBERANIA Y ANEXION DE PORTUGAL: LOS POLITICOS /././.....	646
---	-----

A)MAQUIAVELISMO Y RELACIONES INTERNACIO-
NALES:

1.- Influencia en España	647
2.- Felipe II y el maquiavelismo	648

B) ANEXION DE PORTUGAL: FELIPE II Y LOS POLITICOS: 650

a) I Etapa (agosto, 1578-marzo, 1579):

- 1.- Gestiones de Moura ante los portugueses 652
- 2.- Gestiones de Juan de Zúñiga ante el Papa 654
- 3.- Preocupación en la Corte de Madrid 655

b) II Etapa (abril, 1579-enero, 1580) :

- 1.- Maquiavelismo de Felipe II y de Cristobal de Moura 657
- 2.- Felipe II, actitud ante el arbitraje 658
- 3.- Escrito del jurista Rodrigo Vázquez su maquiavelismo 659
- 4.- Instrucción de Felipe II a los juristas Luis de Molina y Rodrigo Vázquez 662
- 5.- Correspondencia de Moura con Felipe II: táctica política 664
- 6.- El Cardenal Granvela: imperialismo 665
- 7.- La intervención del Papa 666
- 8.- Instrucciones de Felipe II al duque de Viana: promesas a Portugal 667
- 9.- Portugal y elección de sucesor por el pueblo 669
- 10.- Dudas de Felipe II 670

c) III Etapa (febrero, junio, 1580), 671

- 1.- Las Cortes de Castilla y sucesión de Portugal: el pueblo 671
- 2.- Nueva intervención del Papa 672
- 3.- Felipe II, los Obispos y los teólogos: nuevos pareceres 673

Cap. 3º.- SOBERANÍA Y ANEXIÓN DE PORTUGAL:

VAZQUEZ Y LOS TEOLOGOS

685

Introducción :Papel decisivo de los

teólogos 686

I Etapa

1.- Parecer de Fray Juan de la Fuente

(5 de marzo de 1579) 688

2.- Gabriel Vázquez:Parecer sobre la conquista

de Portugal 693

II Etapa

1.- Parecer anónimo de Burgo de Osma

(9 de enero de 1580) 705

2.- Parecer de varios Profesores de la

Universidad de Alcalá de Henares

(enero de 1580) 717

III Etapa

1.- Parecer de Fray Diego de Chaves,Arias

Montano y Fray Pedro de Cascales 726

2.- Parecer de la Universidad de Alcalá de

Henares sobre la sucesión del reino de

Portugal (mayo, 1580) 727

3.- Parecer colectivo de la Universidad

de Alcalá de Henares 735

Cap. 4º.- DOCTRINA SOBRE LA GUERRA Y LA PAZ 766

1.- La guerra en sí misma 767

2.- Autoridad para declararla 770

3.- Causas justas de la guerra 772

4.- Derechos que concede la guerra 775

5.- El probabilismo en la guerra 776

6.- El arbitraje internacional 789

CONCLUSIONES	819
BIBLIOGRAFIA //	834
APENDICES	871

INDICE DE SIGLAS

AAFV	= Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria.
AFD	= Anuario de Filosofía del Derecho.
ATG	= Archivo Teológico Granadino.
Codoin	= Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España.
C.T.	= Ciencia Tomista.
DTC	= Dictionnaire de Théologie Catholique.
R. d. C.	= Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye.
REDI	= Revista Española de Derecho Internacional.
Rev.Der.Cen.	= Revista de Derecho Canónico.
RET	= Revista Española de Teología.
R y F	= Razón y Fe

GABRIEL VAZQUEZ

(1549-1604)

GABRIEL VAZQUEZ, 1549 - 1604

=====

Gabriel Vázquez nació el día 18 de junio de 1549 en Villaescusa de Haro, partido judicial de Belmonte (Cuenca). Hizo sus estudios de latín con los jesuitas en Belmonte. Estudió Filosofía en la Universidad de Alcalá desde 1565 a 1569, donde fué el alumno de Domingo Báñez. Durante su cuarto año de Filosofía entró en el Noviciado de la Compañía de Jesús en Alcalá de Henares el 10 de abril de 1569. Después del noviciado (1569-1571) que hizo en Alcalá, Toledo y Sigüenza, estudió Teología en Alcalá, parte en el Colegio de la Compañía, parte en la Universidad (1571-1575). En 1575 sigue en la Universidad los cursos de Hebrero y adquiere enseguida en esta lengua gran competencia (1). El mismo Vázquez se proclama discípulo de Alfonso Deza: "sapientissimus meus Magister Alphonsus Deza" (2).

Después de su magisterio en Alcalá, pasó a Roma de donde volvió de nuevo a Alcalá, lugar en que desempeñó su enseñanza hasta su muerte ocurrida el 30 de septiembre de 1604. De la que nos dan cuenta las Cartas anuas del Colegio de Alcalá: "Este año ha tenido el colegio de Alcalá, y con él toda la Compañía, el sentimiento de perder con muerte prematura al P. Gabriel Vázquez, de edad apenas de cincuenta años. Por su extraordinaria ciencia y por sus verdaderas y sólidas virtudes resplandeció así en Roma como en España, donde sus lecciones y argumentos atraían numeroso concurso de oyentes. Sus obras corren por todas partes, y hubiera publicado muchas otras, a no cortársele inesperadamente el hilo de la vida. Murió postrero día de setiembre de un vio-

lento dolor de estómago, en la casa de campo de Jesús del Monte donde se hallaba a la sazón. Hiciéronsele solemnes funerales, después de trasladar su cuerpo a Alcalá, siendo universal el dolor entre los nuestros y los de fuera. Asistieron la Universidad y las Ordenes religiosas en gran número, y todos alababan la sabiduría y santidad del difunto" (3). Magnífico resulta el elogio que el Colegio tributaba al que había sido su teólogo e hijo predilecto que lo ennoblecía.

1.- Su personalidad humana y doctrinal

Astrain considera a Vázquez como uno de los teólogos de primer orden de la Compañía (4). Grabmann afirma que "Gabriel Vázquez, cerebro eminentemente crítico, fué para Suárez algo semejante a lo que Escoto para Santo Tomás; pero con la diferencia de que en tan alto grado como la especulación escolástica, domina Vázquez la erudición escrituraria y patristica, cosa que no sucede, al menos con tanta riqueza en Escoto" (5). G. Stadtmüller dice que Gabriel Vázquez "está considerado, junto con Suárez, como el más importante teólogo de la Orden" (6). Hurter anota que a Vázquez "muchos le llamaron el Agustín español por la agudeza de ingenio y por la profundidad"; también le llama "sol de la Teología... maestro de los maestros y de los doctores... luz de la Teología... príncipe de los teólogos"; y después añade: "Parecía haberse concertado en él, la virtud con la doctrina, la obediencia con el ingenio, la piedad con la sabiduría" (7). Sommervogel dice que "sus contemporáneos le han llamado el Agustín de España, y Benedicto XIV, en su tratado De synodo diocesana, le llama la Lumbrera de la Teología" (8). Scorraille dice de

Suárez y de Vázquez: "Por ser entrambos doctores de Teología de los más ilustres, escribieron obras que parecen competir entre sí en extensión, profundidad, influjo y autoridad" (9). Hellín afirma que Vázquez tenía un gran sentido histórico, notable para su época; era un excelente filólogo, conocía muy bien el griego y el hebreo; en sus lecciones y escritos tiene concisión y claridad, por ello sus alumnos manifestaban que sus lecciones contenían mucho de substancia y poco de accidente (10).

Vicente de la Fuente nos da cuenta de las reuniones y coloquios que tenían las figuras eminentes de la Compañía en la casa de campo Jesús del Monte, cercana a Alcalá de Henares: Luis de Rivadeneyra, Alonso Deza, Gabriel Vázquez, La Cerda, Mariana y Luis de la Palma (11). Resulta un dato interesante porque, además de ser coetaneos, nos muestra las relaciones e intercambios mutuos de Maestros tan eminentes y significativos.

Nuestro teólogo de Alcalá recomienda a los teólogos un estilo correcto, claro y conciso, sin ampuliosidad y sin énfasis oratoria (12). Exige al teólogo amor sincero y desinteresado a la verdad (13). Vázquez siempre profesó una estima particular por San Agustín y por Santo Tomás; pero su admiración por el Aquinatense no le lleva a seguirle ciegamente. No aprueba a los que creen poder triunfar cada vez que pueden contradecir al Santo Doctor (14).

En sus obras resulta abrumadora la bibliografía que utiliza en los diversos aspectos del saber. Autores que ha consultado y compulsado; en contadas ocasiones cita de referencia y en otras señala que a pesar de haber buscado la cita atribuida a



El P. Dr. Gabriel Vázquez de la Compañía de Jesús, Sol de la Sagrada Teología, ángel en las costumbres y entendimiento; quien por su vivo ingenio y erudición singular, llaman los sabios el Agustino Español; ilustre en Roma y Alcalá en 29 años de su doctrina, que en aquella insigne Universidad tiene escuela particular. Murió a los 55 años de su edad en 23 de septiembre de 1604, para vivir su fama en los eruditísimos tomos de sus escritos.

un autor no la ha encontrado en sus obras; lo cual de muestra su espíritu crítico.

En la línea filosófica cita autores de la an tiguñedad entre los que merecen mencionarse Pitágoras, Platón Aristóteles, Plutarco, Terencio, Cicerón, Tito Livio... de los Santos Padres su conocimiento y pre cisión de citas es asombroso; aparte de San Agustín y San Isidoro por los que siente especial veneración, se encuentran los nombres de Tertuliano, Orígenes, Cirilo de Jerusalen, San Juan Crisóstomo, Teofilacto, Eusebio de Cesarea, San Epifanio, San Atanasio, San Ireneo, Apolinar de Laodicea, San Fulgencio, Teodoreto, San Ambrosio, Casiano, Clemente de Alejandría y otros muchos.

En la línea del pensamiento jurídico no son menores sus conocimientos. Cita con frecuencia textos del antiguo derecho romano, y los nombres de Ulpiano y Justiniano le son familiares. Los juristas romanistas italianos medievales Accurse, Oldrado de Ponte († 1313), Bartolo de Sassoferrato (1313-1357), Paulo de Castro († 1441), Alejandro de Imola (1424-1473), Iason de Maino (1435-1519), y los franceses posteriores François Connan (1508-1551), Tiraquell, Cujas. Tiene gran conocimiento de los canonistas y moralistas, entre los que destacan los canonistas de Bolonia: Guillermo Durando (1237-1296), Guido de Baysio († 1313), Juan Andrés (1275-1345), Baldo de Ubaldis (1327-1400), Domingo de San Geminiano († c. 1436); y otros canonistas italianos como Nicolás de Tudeschi (1386-1433), Angelo de Clavasio (1411-1475), Felino Sandeo (1404-1503)...; y los moralistas Antonino de Florencia (1389-1459), Silvestre Prierias (1460-1523), Bartolomé Fumo († 1545).

Los canonistas españoles Martín de Azpilcueta (1493-1586), Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577); Moralistas: Francisco de Torres (1509-1584), Juan de Azor († 1603), Enrique Henriquez (1536-1603), Tomás Sánchez (1550-1610).

Vázquez también muestra un perfecto conocimiento de la legislación de España, tanto en lo referente a Castilla, como al reino de Aragón, Cataluña y Valencia. Aparecen veces citas de Las Partidas, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento de Alcalá, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación, los diversos fueros y pragmáticas. Añade con frecuencia a los juristas españoles: Luis Gómez, Marcos Salón de Paz, Gregorio López de To^uvar, Juan López de Palacios Rubios, Antonio Gómez, Antonio Agustín, Fortunio Garcia de Ercilla, Tello Fernández, Rodrigo Suárez, Alfonso de Azebedo, Luis de Molina (jurista), Juan de Matienzo, Fernando de Mendoza, Francisco Sarmiento de Mendoza, Diego de Simancas y otros muchos.

En la línea del pensamiento teológico, aparecen estudiadas por Vázquez tanto la teología nominalista y scotista como la tomista. Aparte de la veneración que siente por Santo Tomás que le sirve de guía en la exposición de su pensamiento teológico; merecen señalarse por la reiteración de citas: Del siglo XII, a Pedro Lombardo; Del siglo XIII, a los ingleses Alejandro de Hales y Ricardo de Mediavilla y al escocés Scoto; del XIV, al alemán Gabriel Biel, profesor de Tubinga; y al italiano Gregorio de Rimini; del XV, al español Juan de Torquemada y al francés Conrado Koellin, al holandés Alberto Pighius, a los belgas Adriano de Utrech y Juan Driedo, profesor de París, a los italianos Cayetano (Tomás de

Vio) y Roberto Belarmino, al escocés John Mayr, profesor de París, y a los españoles: Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Pedro de Soto, Melchor Cano, Diego de Covarrubias, Fernando Vázquez de Menchaca y otros.

I. Explicaciones de Cátedra

Se encuentran en su mayoría inéditas, entre las que señalamos las siguientes:

- De restitutione, de pignoribus et hypothecis (1583). Roma, Bibl. Nac. Fondi Minori 1650, 466 folios.
- In I qq. 27-43: De Trinitate..., recogida por el Licenciado Vallesteros, termina con la fecha de 14 de junio de 1584. Valladolid, Archivo de Santa Cruz, 416, fol. 1-213 (15)
- In III, qq. 1-9: De Verbo Incarnato. Vázquez confiesa haber explicado estas cuestiones antes de partir para Roma (1585) (16).
- In I qq. 8-23 (1587-1588). Roma, Univ. Gregoriana, 374, fol. 33-146 (Existe ed. de Stegmüller).
- In II-II (1591). Varsovia, Staatsbibl. Lat. Oct. I. 156.
- In I-II qq. 6-16 (1595-96). Lisboa, Bib. Nacional. Fundo Geral 2569, fol 1-130.

- In I-II q. 19, art 6 (De conscientia, 1596). Lisboa. Bib. Nacional. Fundo Geral 2569, fol 133 bis-158.
- Materia de legibus (1596). El Escorial, Biblioteca del Monasterio, Mss. IV, etc. 11, fol 1-106.
- In I-II: De Gratia Dei cum commentariis R.P. Gabrielis Vázquez e Societate Iesu. (1596-1597). Las explicaciones dadas en Alcalá. B. N. de Lisboa, Fundo Geral 2794, fol. 1-138.

II. Inéditos conservados en el Archivo Histórico Nacional de Madrid.

En el Archivo Histórico Nacional (Sección de Universidades y Colegios, Signatura: 1197 F) se encuentra un grueso volumen de 506 folios, con escritos inéditos de Gabriel Vázquez, el rector del Colegio de Alcalá, P. Francisco Valdés, mandó recoger todos los papeles de Vázquez y coleccionarlos con objeto de mandarlos a la imprenta. Este puede ser el origen de este volumen.

En el contenido del mismo podemos distinguir dos partes bien diferenciadas: A) Textos jurídico-morales, y B) Textos teológicos. En los primeros podemos establecer dos apartados: a) Pareceres jurídicos, que responden a cuestiones de gran actualidad en su época y que hacen referencia principalmente a las relaciones entre la Iglesia y el Estado (fol. 1-27); b) Respuestas jurídico-morales, agrupadas en 18 casos, (fol. 27 vto-77). Responden a una casuística muy va-

riada, por lo que sólo señalaremos los de más interés, a nuestro juicio. Los Textos teológicos recogen comentarios a la IIª y IIIª parte de la Suma de Santo Tomás.

En cuanto a la fecha de composición, debido a su carácter de recopilación es difícil determinar las fechas a que corresponde cada uno. En algunos casos hemos logrado determinar la fecha, en otros una aproximación, y en la mayor parte hemos renunciado, por el momento, a esta tarea.

A) Textos jurídico morales

a) Pareceres jurídicos

- Discurso acerca de las fuerzas (fol 1-7).

Es un tratado en defensa de la independencia judicial de la Iglesia, contra las ingerencias del Estado. Debió emitirlo en la década de los noventa. (Tenemos hecha la transcripción y preparamos edición). Existe también otra copia en latín en la Biblioteca Nacional de Madrid, Mss 5791, fol. 33-44

- Apología en pro de la jurisdicción eclesiástica contra los magistrados seculares, dividida en dos disputas. (fol 7-14 vto) (Preparamos edición). Existe también en latín en Biblioteca Nacional de Madrid, Mss. 6346. fol 1-35.

- Comentario a la Regla de Compañía de Jesús "in examine generali capite 4, numero 8". (fol 14 vto-27 vto)

b) Respuestas jurídico-morales

Señalamos como más importantes:

- Parecer sobre el caso del Alcalde Ayala (fol 34 vto. 35 vto). (Hemos hecho transcripción: Apéndice 4).
- Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército. (fol 37-39 vto.) (Hemos hecho transcripción: Apéndice 1).
- Informe (A y B) sobre la pragmática del trigo. (fol 44-48 vto) (Hemos hecho transcripción: Apéndices 2 y 3).
- Parecer sobre la conquista de Portugal. (fol 60-64). Año 1579. Existe otra copia con algunas variantes en la Biblioteca Nacional de Madrid, Mss. 1749, fol 47-54 vto. (Hemos hecho edición crítica: Apéndice 6).
- Casos del Japón. (fol 66-77). Existe edición de López Gay en Monumenta Nippona. Escrito hacia 1595. Tiene gran interés desde el punto de vista jurídico, teológico e histórico, reflejando las antiguas costumbres del Japón (17).

B) Textos teológicos

- a) Comentarios a la II-II de la Suma.
 - De iudiciis (fol 77-89 vto)
 - De contractibus (fol 90-124 vto)

- De usuris (fol 125-157 vto)
- De Simonia (fol 157 vto-170)
- Tractatus de voto (fol 170-216)
- De iuramentis (fol 216-252)

b) Comentarios a la III de la Suma

- De sacramento extremae unctionis (fol 252-264).
- De confirmatione. (fol 264-279).
- De inmunitate fori y De Cabellis (fol 279 vto-285) (Tenemos hecha transcripción)
- Tractatus de excommunicatione (fol 286-329).
En él se lee: "Impreso. Fué incorporado al último tomo de las obras completas publicadas después de la muerte de Gabriel Vázquez" Esta obra corresponde a sus primeros tiempos, pues en la presentación: Ad lectorem, se dice que esta obra es "iuvenilis labor".
- Quaestio 43 de Scandalo (fol 329-358). Existe la advertencia "impreso"; corresponde al incorporado al Opuscula Moralia, Alcalá, 1616.
- De irregularitate (fol 358-395 vto)
- De interdicto (fol 396-443 vto)
- De inmunitate Ecclesiarum (fol 443 vto-452 vto)

- De indulgentiis (fol 453-502)
- Termina el volumen con un cuadernillo independiente en que tiene un tratado teológico De auxiliis, escrito el 24 de noviembre de 1594. Se trata del Memorial de los Padres jesuitas de la provincia de Toledo para defenderse en la famosa cuestión De auxiliis. Del presente escrito se dice: "El tratado que hizo en tres capítulos para enviar a Roma". Existe edición del mismo por L. Pereña Vicente (18).

III. Inéditos en la Biblioteca Nacional de Madrid

Aparte de los señalados anteriormente por corresponder a los existentes en el Archivo Histórico Nacional, merece destacarse el siguiente tratado:

- La tesis de Alcalá: Tratado teológico-canónico dirigido al Sumo Pontífice: Quaestio prima: Utrum sit de fide ^{hunc} numero hominen, exempli causa Clementem VIII esse verum Papam. Quaestio secunda: Utrum Concilium generale legitime congregatum et procedens, sit infalibilis auctoritatis in rebus fidei et morum discernendis ante confirmationem Romani Pontificis. (Mss. 8085, fol 1-59 vto). Escrito en Alcalá de Henares, el día 7 de marzo de 1602. El Mss. tiene letra muy cuidada y, en general, de fácil lectura, se encuentra en la lengua del Pacio. (Estamos preparando edición). Tiene gran interés desde el punto de vista eclesiológico. Su estilo está orientado a defenderse y a apaciguar el ánimo de Clemente VIII, irritado con ciertas tesis defendidas por Vázquez y que le llevaron a la cárcel de la Inquisición durante un mes (19)

Para otros escritos inéditos de Vázquez de menor importancia, puede consultarse a Sommervogel, Riviere y Dictionnaire de Theologie Catholique (20).

IV. Obras publicadas

La primera edición de las siguientes obras tuvo lugar en Alcalá.

1) De cultu adorationis libri tres. 1594. Ediciones ulteriores: Maguntiae, 1601 y 1614. Hemos utilizado la de Alcalá.

2) Commentariorum ac Disputationum in Iam partem Sancti Thomae. Tomus I. 1598. Q. I-XXVI. De Deo et praedestinatione.

In Iam partem. Tomus II. 1598. Q. XXVII-LXV. De Trinitate, creatione et angelis.

In Iam IIae. Tomus I. 1599. Q. I-LXXXIX. De actibus humanis et de peccato originali.

In Iam IIae. Tomus II. 1605. Q. XC-CXIV. De legibus, de gratia, de merito.

In IIIam partem. Tomus I. 1609. Q. I-XXVI. De Unione hypostatica, contra adoptionem et servitutem Christi, de cultu adorationis.

In IIIam partem. Tomus II. Q. XXVII-XXXI et Q.LXX. De beata Virgine Maria; de Sacramentis in genere, de Baptismo.

In IIIam partem, Tomus III. 1613. Q.LXXIII-LXXXIII. De Eucharistia ut sacramento et de sacrificio.

In IIIam partem. Tomus IV. 1615. Q.LXXXIV-XCIII. De poenitentia, tum virtute tum sacramento.

Ediciones ulteriores al comentario, aunque en ocasiones no completas, tienen lugar en Ingolstadt, 1606, 1614, en Venecia, 1606, 1611, en Amberes, 1614, 1621, en Lyon 1620, 1631, etc.

3) Paraph^{ra}sis et compendiaria explicatio ad nonnullas Pauli epistolas. 1612. Otras ediciones en Ingolstadt, 1613, Lyon, 1630, etc. Hemos utilizado la de Alcalá, 1612.

4) Opuscula Moralia. 1616. Posteriormente en Amberes, 1521. Comprende las siguientes partes: De eleemosyna, De scandalo, De restitutione, De pignoribus et hypothecis, De testamentis, De beneficiis, De redditibus Ecclesiasticis.

Hemos utilizado la edición de Amberes de 1521 para el Comentario a la Suma, y para Opuscula moralia, que forman un todo con el Comentario. Esta edición tiene también incorporado el De excommunicatione, y el Tractatus de sacramento matrimonii inchoatus. Este tratado es su obra póstuma, estaba escribiéndolo cuando le llegó la muerte (21). El tratado De poenitentia, fué publicado tal y como lo explicó en Alcalá y en Roma (22).

2. Su magisterio

Gabriel Vázquez durante su segundo año de estudiante de Teología, en 1572, fué encargado de comentar a los estudiantes de la Compañía de Jesús el De anima de Aristóteles. Después de acabar los

estudios de Teología se le envió a Ocaña para enseñar allí Moral durante dos años (1575-77). En los dos años siguientes (1577-1579) enseñó teología escolástica en Madrid. De aquí vuelve a Alcalá donde enseña la misma materia, primero a los estudiantes de la Compañía (1580-1583), después a los estudiantes ajenos a la Orden (1583-1585). A los primeros comentó la I-II de Santo Tomás; a los otros, parte de la III, en concreto inició el De Verbo Incarnato (23).

El magisterio de Vázquez en Alcalá tuvo como marco principal el Colegio, fundado por la Compañía en 1546, donde se daba clase a horas distintas de las de la Universidad, tanto uno como otro centro estaban abiertos a los estudiantes jesuitas y a los ajenos a la Compañía. El Colegio mantenía buenas relaciones con la Universidad, y muchas de sus doctrinas fueron incorporadas a ésta. Acudían al Colegio, para oír al P. Alfonso Deza, más de doscientos estudiantes de fuera, la flor de la Universidad. Scorraille señala que: "Había comenzado aquel curso (de Teología) pocos años antes el P. Deza, con gran aplauso; lo había mantenido Vázquez; y de él iba a estar encargado tras ellos Suárez durante ocho años (24).

Vázquez mismo nos dice que en 1582 enseñaba en el Colegio de Alcalá; pero también nos es conocida su participación en los claustros de la Facultad de Teología de la Universidad de Alcalá en 1580 (25). Vázquez debido a su brillantez de exposición y al prestigio de que gozaba, intervenía en los actos académicos como figura estelar. Scorraille, hablando del P. Juan de Florencia, dice "que había sustentado en 1585, tesis presididas por Váz

quez, en presencia de Felipe II, de los príncipes e infantes, en el patio ricamente decorado del colegio de Alcalá" (26).

El 30 de julio de 1585, Vázquez fué llamado a Roma para reemplazar a Suárez, que por enfermedad debía volver a España. La salida de Vázquez había causado en Alcalá gran sentimiento (27). Nuestro teólogo llegó a Florencia a mediados de enero de 1586, pero cayó enfermo y estuvo largo tiempo en Toscana, sin poder hacerse cargo de la enseñanza (28). No pudo empezar las clases en Roma hasta la primavera de 1586.

Vázquez fué muy bien recibido en Roma, según expresa Scorraille: "La aprobación del nuevo profesor fué grande desde el principio y después durante los seis años de su enseñanza: por lo cual, cuando en el mes de agosto de 1591 se supo que había de irse, hubo notable sentimiento. Los estudiantes que le admiraban y amaban, andaban diciendo entre ellos: Si Vazquez abit, tota schola perit" (29)

Acerca de los motivos que tuvo Vázquez para abandonar Roma, parece que fué debido a una decisión propia, tomada por diversas razones, entre otras, la aversión que encontró por parte de los italianos a los españoles y posiblemente por cuestiones doctrinales no del agrado del General de la Compañía, P. Aquaviva. Vázquez escribe a éste: "Después de yo venido de Roma, varias veces escribió el P. Asistente el disgusto con que yo había dejado a V.P. por no haber querido leer en ese colegio como lo había hecho. Y creo que con gran razón se quejaba V.P., porque no veía los inconve-

nientes que a mí se me seguían de leer..." (30).

Después de dejar Roma en agosto de 1591, regresó Vázquez al Colegio de Alcalá para dedicarse a escribir y publicar sus obras; mientras que Suárez seguía ocupando la Cátedra, que él había dejado. Ya las relaciones entre ambos teólogos debían ser tensas. Vázquez se quejaba a Aquaviva en 1600 de que Suárez, al hacerse cargo de la Cátedra de Alcalá, hubiera polemizado en torno a las opiniones vazquezianas (31). En Alcalá, Suárez era desconocido y se le recibió con reservas por parte de los profesores y alumnos; mientras que Vázquez era considerado como el teólogo de Alcalá y gozaba de especial aplauso de profesores y alumnos. Este hecho inclinaba la balanza a favor de Vázquez, sobre todo desde su presencia después de volver de Roma y por la marginación y retirada de la enseñanza por parte del P. Aquaviva. Este al P. Visitador muestra sus recelos acerca de Vázquez: "Yo holgaría que antes hubiera V.R. sacado de Alcalá al P. Vázquez, pues no era difícil de ver, la ocasión de divisiones que se daba en Alcalá estando allí los dos" (32).

Vázquez había tenido problemas en Roma por sus teorías avanzadas, ello motivó que el General de los Jesuitas sintiera mayor admiración y confianza por Suárez que por Vázquez: "Yo desde aquí no ha ordenado que lea el P. Vázquez, antes sentí y a él le insinué que mientras en el opinar no fuese más rendido, no tenía por conveniente emplearle en leer. Del continuar el P. Francisco Suárez en Alcalá, paréceme bien, pues lo hace con satisfacción, fruto y seguridad". Y también es-

cribía a Vázquez: "El P. Visitador me avisa que por ahora es de parecer que V.R. escriba, pues a eso muestra alguna propensión y le ha dado el Señor talento para ello, y lo mismo me parece a mí, que V.R. lo haga y atienda a eso, pero teniendo ojo que la doctrina sea tal como conviene, para dar satisfacción, así a los que la hubieran de ver y examinar, como a los demás que después la hubieran de gozar" (33).

Las reservas ~~contra~~ Vázquez se orientaban en la línea de la doctrina avanzada que defendía. Cosa que no veía con buenos ojos el P. Aquaviva; sin embargo, era muy distinta la actitud de los profesores y estudiantes de Alcalá, quienes profesaban singular admiración a Vázquez. Scorraile, biógrafo de Suárez, reconoce el renombre y fama de Vázquez: "Vázquez era el gran hombre de Alcalá. Nacido cerca de aquella ciudad, en ella había estudiado, y era considerado como un hijo que la ennoblecía. Allí estaba también en su provincia religiosa de Toledo, en la que había dejado numerosos amigos, alumnos y admiradores. Sus excelentes dotes naturales, su precoz adelantamiento y su trato comunicativo, le habían hecho ya mucho antes popular en la Universidad. Desde su juventud religiosa, fué asimismo notorio a todos por su talento y por su extraño modo de vestir. Los estudiantes de entonces se convidaban a ir y oírle diciendo: 'Vamos a oír argumentar al del ceñidor verde'; rareza de color producida por lo viejo de la prenda, y en que se complacía el fervor del joven religioso, ávido de pobreza y mortificación" (34).

Vázquez era un maestro que arrastraba a la juventud universitaria. Cuando él había de intervenir en actos literarios, concurría la juventud estu

diantil como a un espectáculo; y, cuando intervenía Vázquez, se hacía un profundo silencio y escuchaban con todo interés, hasta que rompían en aplausos y aclamaciones para expresar la victoria del agudo maestro. Scorraille, refiriéndose a Vázquez, dice: "Aquella mezcla de virtud más que ordinaria, y de buen humor, de ciencia profunda y de expansión, de gravedad y amenidad le conquistaba a un tiempo la estima y el afecto" (35).

La situación de Suárez en Alcalá era muy diversa. Parece que no tuvo aceptación ni por parte del profesorado ni de la juventud universitaria. Scorraille explica la actitud del profesorado ante Vázquez, en razón de no pertenecer a la misma provincia religiosa y por su formación en la Universidad rival de Salamanca; en cuanto a los alumnos, observa que Suárez era: "Circunspecto, reflexivo, retirado, poco comunicativo", y no solía "dar a sus lecciones otro atractivo que el de la excelencia y copiosa doctrina, carecía de los medios de cautivar presto su auditorio y atraer los ardientes ánimos de la juventud" (36).

El P. Visitador, Gil González, comunica el 26 de febrero de 1593 a Aquaviva la situación, en que se encuentra Suárez en Alcalá, y el interés que manifiestan en que de nuevo empiece a enseñar Vázquez: "El que padesce mucho es Francisco Suárez, y aunque yo quisiera que él se diera más, pero saepe fit furor laesa patientia, y es extraño el hipo que tienen estos patres patriae de que torne a leer el que vino de ahí. A mi lo que veo cuidado me da, porque la unión de ánimos está muy estragada y lisiada, y por todas partes veo amicicias singulares, tan perjudiciales a la caridad común, y esto va más adelante" (37)

Suárez mismo expresa su situación difícil e inaguantable en Alcalá, por culpa de los padres de la provincia de Toledo; muestra su preocupación por la ortodoxia de la doctrina de Vázquez; accede a que nombren a Vázquez por los bienes que se pueden seguir al Colegio en cuanto a concordia. Sin embargo, resulta curioso que hable de él, pero no le nombre. Suárez escribe a Aquaviva pidiendo que le sacase de la enseñanza de Alcalá: "La segunda causa es tocante a las cosas deste colegio y inconvenientes que en él yo hallo para poder hacer este oficio con fruto, edificación y paz... porque lo que toca a lo particular desde colegio, se está como antes, y lo que toca a la provincia, aunque para el bien común debe ser lo que conviene, para este particular y para la liga y trabazón que entre algunas personas desta provincia, por las cuales se maneja ahora todo, se ha puesto de manera, que no hay que esperar cosa que sea de alivio ni ayuda mia en esta parte. Y yo he visto las inclinaciones de manera, que si hubiera apretado tantico, y cooperado con sus deseos, ya me hubieran librado desta carga; y sólo he dejado de hacerlo por el respeto que debo a V.P. y por tener entendida su voluntad, y sólo por cumplir ésta duro en esto, con el mayor tedio y repugnancia que puedo en carecer; pero bien creo entiendo V.P. no es este trabajo para llevarse tan cuesta arriba... Esta mudanza será grata a los que ahora sunt Patres huius provinciae y celan el bien y el honor de los hijos della; y si V.P. provee a quien ellos desean, se satisfarán mucho; y cierto, las cosas van de manera que es razón dar contento a la provincia, aunque hay mucha necesidad y obligación de mirar por la doctrina" (38). Muy significativa resulta esta comunicación de Suárez con el General: muestra el interés de Aqua-

viva de mantener a Suárez en Alcalá, la situación de rechazo colectivo que padece, y la rehabilitación que pide para Vázquez el Colegio, y la Universidad más importante de aquellos tiempos en España.

Una vez que había sido decretada la salida de Suárez, surgía el problema de nombrar sustituto; la opinión del Colegio de Alcalá era favorable a Vázquez, pero había que superar las prevenciones que Aquaviva sentía hacia él. El General de la Compañía había advertido del interés del Rector del Colegio de Alcalá en favor de Vázquez: "El P. Lucero es muy notado en este particular como hombre que ha procurado y procura que el P. Vázquez meta pie en aquel colegio y cátedra, porque según dicen es gran factor de los de aquella provincia, que es cualidad no muy buena para quien tiene a cargo un tal seminario" (39). También el P. Lucero, Rector del Colegio, recibe advertencia respecto a la afición hacia unos con preferencia sobre otros. No cabe duda de que debió ofender a Aquaviva el que Suárez, su hombre de confianza, fuera rechazado por el Colegio de Alcalá. Por este motivo, sin duda, a la hora de designar sucesor de Suárez, consultan a Aquaviva, quien dió facultad de elegir al Colegio y provincia.

Los PP. Consultores de la provincia jesuítica de Toledo hicieron elección, que recayó en la persona de Gabriel Vázquez. Resultado que el P. Provincial comunicó al P. General el día 19 de junio de 1593, en los siguientes términos: "Con los mismos Padres (Consultores de la Provincia) y otros, consulté el sucesor del P. Francisco Suárez para la elección que leía, y a todos les pareció la leyese el P. Gabriel Vázquez, el cual tuvo alguna dificultad,

por tener entre manos algunas obras que pretende imprimir de importancia; pero viendo el parecer de los Padres y la importancia, se allanó, y así quedó asentado que la leería. Ha sido esta nueva bien recibida en aquella universidad dentro y fuera de casa, porque lo aman y estiman, y tienen dél mucha satisfacción" (40). Queda patente la aprobación general de que gozaba Gabriel Vázquez por parte de la provincia jesuítica de Toledo. La comunicación del P. Provincial a Roma resulta extremadamente delicada y laudatoria para Vázquez, de quien sabe que no goza de mucho favor ante el P. General.

Vázquez salió elegido, pero no por el beneplácito de Aquaviva, sino por las presiones de Alcalá y por la necesidad. No fué fácil su acceso y reposición para la enseñanza, ya que se enfrentaba con la desconfianza acerca de su doctrina por parte de Aquaviva y del Papa, Clemente VIII. El Papa estuvo a punto de retirar el permiso de enseñar a Vázquez, pero después accedió. Aquaviva comunica a Vázquez la actitud del Papa, 30 de agosto de 1593: "... y ocho dias ha su Santidad me llamó, y por haber sabido que V.R. tenía firmada su opinión de algunos doctores, me mandó escribiese a V.R. que no envíe estas firmas: y así se lo ordeno, porque su Santidad expresamente me dijo que en esto quería obediencia ciega, y así se debe hacer de mi parte ordenándolo, y de parte de V.R. ejecutándolo. Después deste se ha procurado que su Santidad restituyese a V.R. la facultad de leer; y con buenos medios que en esto se han puesto, Su Santidad se ha contentado que lea, con tal condición, que yo ordene a V.R. como se lo ordeno con precepto de obediencia, que cuando le ocurriere oca-

sión de leer de esta materia, no lea esta opinión que se le nota, sino la que los demás aprueban, que *iustificatio fit per gratiam habitualem*; y si esto no aceptare, que no lea. Bien sé que será difícil aplicar el juicio a sentir lo que hasta aquí no ha sentido, pero en esto tiene su lugar la resignación y profesión religiosa, que facilita lo difícil: y aún encargo a V.R., por el consuelo que todos recibiremos, se acomode en esto, aunque sea yendo contra su antiguo parecer, que Dios le ayudará" (41). Lo que le pide es que se atenga a la opinión de Suárez y Belarmino, que están en la línea conservadora, y que deje su opinión más progresista. Esto también pudo ser un medio para frenar los ímpetus y el triunfo conseguido por Vázquez en Alcalá frente a Suárez, y un medio de dejar constancia del aprecio y confianza que le merecía este.

Vázquez, una vez superadas las dificultades relacionadas con su doctrina, tomó posesión de la cátedra de Prima, y siguió con el mismo poder de convocatoria ante la juventud universitaria; hecho que no gustó al General de la Compañía, quién corrigió a Vázquez para que moderara su trato y comunicación con los jóvenes.

En el Colegio de Alcalá se defendieron, en un acto público, ciertas ideas, que el Papa creyó eran lesivas para su persona; por ello tomó cartas en el asunto y, el P. Gabriel Vázquez, el Rector del Colegio y otros, fueron encarcelados por Inquisición en 1602. Después de un tiempo de cárcel fueron puestos en libertad, aunque el proceso absolutorio no se resolvió hasta el 7 de agosto de 1903 (42).

Vázquez trata de defenderse ante las sospechas que suscitaba para sus superiores máximos, en

tanto en cuanto a su persona, como en cuanto a su doctrina:

- Respecto a su persona, dice: "Con superiores, rectores o ministros, ni compañeros de cátedra, nunca tuve el menor encuentro del mundo, como V.P. es testigo de allá, y de acá todo el mundo" (43). Con esto sin duda quiere defenderse del sambenito de quisquilloso que le solían colocar quienes le miraban con ojos menos nobles.

- Respecto a sus fricciones con Suárez, señala: "Contra el P. Xuárez, que es el que ha levantado esta cantera de quejas, no se hallará que yo le haya ofendido en cosa, ni haya hecho conventículos de contraria doctrina contra él, como son testigos todos cuantos se han metido a quererlo averiguar. Sólo hallarán que preguntándome a mí mi parecer, digo lo que siento en lo preguntado; y harto mal sería que, pudiendo él decir en la cátedra y estampado todo lo que le parece contra mí y contra otros, no sufra contra sí nada" (44).

- Referente a ciertos puntos teológicos con motivo de la publicación del libro De adorationis cultu tuvo Vázquez que dar explicaciones en las que manifiesta que su doctrina es defendida por otros doctores. Y escribe al General: "Supe del P. Provincial que había respondido V.P. que, acomodando yo el modo de hablar conforme a la comúr de los doctores, que se estampase el libro; yo dije que enhorabuena, que Su Ra lo consultase con hombres doctos cuales le pareciese, y que luego lo haría; y así se hará como V.P. manda y el P. Provincial me ordenare" (45).

- En cuanto a la justificación del pecador, defiende su doctrina ante el P. Aquaviva. Su doctrina ya le había causado problema y rencillas en Roma. Vázquez, era amante de la verdad y nunca actuaba temerariamente en sus opiniones. Elorduy explica que: "Según Vázquez, en Roma no había tenido más peripecias doctrinales de consideración, que el haber sido acusado en el Claustro profesoral del Colegio Romano, de que defendía una tesis que allí no gustó, sobre la justificación" (46). Vázquez señala los nombres de los teólogos que le eran contrarios en Roma y alude a las consultas que hizo el P. Aquaviva. Por este motivo tuvo interés con contrastar su opinión con la de otros teólogos cuando llegó a Alcalá y le comunicó a Aquaviva el resultado de sus consultas: "Y así llegado que fui a Alcalá hice firmar la proposición de todos los cathedráticos de Theología y entre ellos dos dominicos, el uno de los cuales es consultor del Consejo Supremo de la Inquisición; los cuales aprobaron la dicha proposición muy honradamente; y a este paso tendré todo este claustro de doctores y toda la orden de Santo Domingo en España. Y si V.P. dice que ellos tengan la fueren servidos, que los de la Compañía tendrán lo que V.P. ordenare como es razón, digo que así conviene y es justo; mas que V.P. no ha de dar proposiciones indignas de que se lean en la Compañía las que las Universidades tienen por buenas y ni son contra S. Thom. ni contra santos ni concilios ni contra to^{rr}ente de doctores y aviendo en esta provincia leydola el P. Deça y quantos avían precedido en este Colegio y teniéndola agora los padres graves de ella no se devía mudar por lo que esos padres dixeron o a lo menos agora siendo informado de lo que pasa no darme

a mí tanta culpa. Mas sé decir a V.P. que en este Colegio antes que el P. Xuárez viniera no se sabía otra cosa. Mas él con el ánimo que vino de mudarlo todo dió tras esta opinión extraordinariamente" (47). Estimamos bien expresiva esta carta para entender el rece lo que se sentía en Alcalá en relación con Suárez, que era el representante de la opinión de Aquaviva y de los del Colegio Romano. También expresa bien la actitud de Alcalá con Vázquez que era el representante cualificado del pensamiento abierto y renacentista, que reinaba en esta Universidad y Colegio de la Compañía. Es claro que se trata de un enfrentamiento entre una doctrina jesuítica, de signo más conservador y avalada por el Papa, y otra más innovadora y avanzada, que, defendida en Alcalá, tiene en Vázquez su máximo exponente y mejor cabeza.

Vázquez no puede ser considerado como un heterodoso, sino que es plenamente sensato. Scorraille le ha hecho justicia diciendo: "En Vázquez hay originalidad e independenciam; pero no hay liviandad ni temeridad" (48).

Entendemos que Mahieu nos da la clave de la interpretación de las dificultades que tuvo Vázquez con el P. Aquaviva; de la actitud preventiva de éste respecto a los jesuitas de la provincia toledana y del Colegio de Alcalá; de la reacción unánime favorable a Vázquez y de rechazo a Suárez en Alcalá. "Belarmino y Suárez eran considerados como más rígidos; Lesio y Vázquez como más abiertos" (49). También observa Mahieu que Paulo V miraba con sospecha la opinión de Molina sobre la gracia eficaz, éste contaba con el apoyo de Maldonado, Gregorio de Valencia, Lesio y Vázquez; Aquaviva estaba más bien en favor de Suárez y Belarmino frente a los demás autores citados de la Compañía. Aquaviva hizo de la doctrina de Suárez la doctrina de la Orden (50).

Se trata del triunfo de la corriente conservadora frente a la innovadora de Molina, Vázquez y Lesio. Todo esto explica el sentimiento que produce al P. Aquaviva la salida de Suárez de Alcalá; ya que interesaba al General que la doctrina de lo que él era partidario tuviera difusión en la Universidad española de más importancia en el último tercio del siglo XVI. A nuestro entender todo esto explica el abandono y silencio en que han permanecido los autores citados de la corriente innovadora, con la excepción de Molina. Aunque éste haya sido rehabilitado en tiempos recientes. Esto nos movió a emprender el presente trabajo para hacer presente la doctrina de uno de los grandes Maestros del pensamiento español, injustamente olvidado y desconocido.

3. Vázquez y la escuela jurídica española

Vázquez no sólo descuellan en el campo de la teología, sino que es un verdadero Maestro en el campo jurídico, sobre todo como filósofo del derecho. Entre sus obras merece especial atención, para la filosofía del derecho, su tratado De legibus, sus obras morales, sus informes y respuestas jurídico-morales. Vázquez nos muestra la vinculación de la teología con la política; en él desempeña la teología su función social, iluminando los temas políticos y las instituciones jurídicas; pero respetando plenamente el campo de cada una de estas ciencias. Establece criterios sólidos para la marcha de la comunidad política hacia la paz pública y la felicidad de todos sus miembros; teniendo como centro la persona humana, revestida de derechos inalienables, que condiciona en su desarrollo y desenvolvimiento al

poder público. Ha estudiado con singular relieve la vida de la comunidad política y los mecanismos de funcionamiento para conseguir sus objetivos.

Vázquez ha tratado, con maestría excepcional, acerca de la comunidad internacional y del derecho que regula instituciones existentes en todas las naciones y las relaciones interestatales, siendo el inspirador de Suárez. Repetidamente L. Pereña, gran conocedor de Suárez, ha señalado la influencia de Vázquez sobre el Doctor Eximio:

- "Si en 1602 únicamente dedicó Suárez dos páginas a la definición del concepto (se refiere al de recho de gentes), que en nada se diferencia de los estudios dedicados en aquellos últimos años por cual quiera de los profesores de Evora y Coimbra, cuyos manuscritos poseía desde 1603", en su ulterior desarrollo influye "sobre todo el tomo de Gabriel Vázquez, que adquirió después de 1605, y recogía una doctrina que le pareció revolucionaria, constituye el centro de su crítica" (51).

- "La Universidad de Alcalá influye (en Suárez) directamente a través de Gabriel Vázquez, cuyo libro publicado sobre las leyes, llega a Suárez después de 1602; en el manuscrito de 1607 se incorporan muchas referencias bibliográficas que en la edición de 1612 obligan a transformar algunos aspectos de su tesis jurídica" (52).

- Pereña acusa a Suárez de copiar a Vázquez en lo referente al concepto de derecho de gentes: "Esta estructura del segundo estadio en la evolución de la crítica está calcada sobre Gabriel Vázquez, del que Suárez toma los argumentos y completamente to-

das las citas"; y después continua: "La crítica que Francisco Suárez ha hecho de la corriente jurídica del Ius gentium es superficial y sin originalidad. Los argumentos son comunes y las citas universales y poco precisas. La estructura dialéctica concuerda exactamente con la crítica que hizo Gabriel Vázquez" (53).

Vázquez se encuentra incorporado totalmente a la escuela española de derecho internacional; da sus tantividad y un espíritu de renovación a los principios de Vitoria. La interpretación renovadora de los principios y consecuciones de la escuela, a finales del siglo XVI, partí de la Universidad de Alcalá, des tacando la figura señera de Gabriel Vázquez (54)

N O T A S

=====

- (1) J. HELLIN: "Vazquez, Gabriel" en Dictionnaire de Theologie Catholique. Tome XV, 2ª, col. 2601 y ss.; Enciclopedia de la Religión Católica. Barcelona, 1956, art. "Vázquez, Gabriel"; Lexikon für Theologie und Kirche. Tomo X, art: Vasquez, Gabriel" col. 645 y ss.

- (2) G. VAZQUEZ: In I-II disp 184, cap 3, n. 18.

- (3) Cfr. R. SCORRAILLE: El P. Francisco Suárez de la Compañía de Jesús. (trad. esp. Barcelona, 1917) Tomo I. pag 293.

- (4) A. ASTRAIN: Historia de la Compañía de Jesús en la Asistencia de España. Tomo 4. Madrid, 1913, pag 56.

- (5) M. GRABMANN: Historia de la Teología Católica. (trad. esp. Madrid, 1940), pag 213.

- (6) G. STADTMULLER: Historia del Derecho Internacional Público. (trad. esp. Madrid, 1961) pag 144-145.

- (7) HURTER: Nomenclator Litterarius. Oeniponte, 1871-1873. Tomo I, pag 265-267.

- (8) C. SOMMERVOGEL: Bibliothèque de la Compagnie de Jésus. Bruselas-París, 1898. Tomo 8, col 513.

- (9) R. SCORRAILLE: o.c. Tomo I. pag 269.

- (10) J. HELLIN: art. c.
- (11) Vicente de la FUENTE: "Discurso preliminar" a las Obras escogidas del Padre Pedro de Rivadeneira (ed. de la B. de A.E. Tomo 60. Madrid, 1952) pag XII-XIII: Hablando de Rivadeneira y de su descanso en Jesús del Monte, señala: "Reuníanse algunas veces allí los hombres más eminentes que la Compañía de Jesús tenía por entonces en España, Alonso Deza y Gabriel Vázquez, teólogos profundos; el humanista La Cerda, el historiador Mariana y el ascético Luis de la Palma. Allí en amigables coloquios, se solazaban algunos días, dando tregua a la tirantez de sus estudios y de sus austeridades".
- (12) VAZQUEZ: In I disp 3, n. 9.
- (13) IDEM: In I-II disp 214, n. 1.
- (14) IDEM: In I disp 55, n. 4.
- (15) S. GONZALEZ RIVAS: "Manuscritos del Archivo de Santa Cruz de Valladolid" en ATG 7 (1944) 20-22.
- (16) VAZQUEZ: Carta al P. General Aquaviva, 20 de enero de 1600. Cfr. Scorraile: o.c. Tomo I. pag 281.
- (17) Consideramos que tiene gran importancia desde el punto de vista jurídico, sobre todo teniendo en cuenta que mientras los demás autores se han referido al problema de los

indios de América; Vázquez tiene en cuenta otro Continente. Los Casos del Japón los ha valorado en la línea teológica C. Pozo: "Es un campo prácticamente intacto, pues estamos acostumbrados a ver la posición de los teólogos españoles del siglo XVI sólo de cara al hecho americano y a prestarles una atención, no diré exclusiva, pero sí demasiado preponderante en su posición sobre temas del derecho de gentes, más que en los referentes a los problemas teológicos y morales que se planteaban a los misioneros" (C. POZO: "Teología española postridentina del siglo XVI" en ATG 29 (1966) 109)

- (18) J. HELLIN: art. c. col. 2604: Estima, siguiendo a Riviere, que este Memorial, aunque firmado por el P. Luis de Guzmán, está redactado por Vázquez; da como fecha el 24 de noviembre de 1594; E. ELORDUY: "Suárez en las controversias sobre la gracia" en ATG 11 (1948) 131 y 138: En agosto de 1594 el Papa avocó a su tribunal la cuestión sobre la gracia, y pidió informes a las Universidades, Provincias religiosas; afirma: "El informe colectivo de la provincia de Tolédo probablemente fué redactado por Gabriel Vázquez, cuyo nombre encabeza y en las copias la segunda columna de los teólogos firmantes. La primera está encabezada por el Rector, P. Luis de Guzmán". Comprobamos, comparando el texto del informe de la provincia de Toledo con el de Vázquez, que se trata de un mismo texto. La edición de Pereña, en RET 16 (1956) 205-213.

- (19) A. ASTRAIN: o.c. Tomo 4. pag 315-331.
- (20) C. SOMMERVOGEL: o.c. Tomo 8, col. 513-519;
M. RIVIERE: Corrections et Additions a la
Bibliothèque de la Compagnie de Jésus. Tou-
louse, 1911, col. 385-389, 858 y 1239; J.
HELLIN: art. c. en DTC.
- (21) Cfr. VAZQUEZ: Tractatus de sacramento matrimo-
nii inchoatus. Termina esta obra con estas pa-
labras: "Hucusque pridie quam ad vitae metam
pervenit P. Gabriel Vázquez et plura dum pa-
rat (quae rerum humanarum est conditio) rapi-
tur ad plures".
- (22) Cfr. VAZQUEZ: De poenitentia, en la presentación
del tratado: Studioso lectori.
- (23) Cfr. nota 1.
- (24) R. SCORRAILLE: o.c. Tomo I pag 231.
- (25) VAZQUEZ: In I-II disp 182, cap 7, n. 56: Pare-
cer colectivo de la Universidad de Alcalá de
Henares sobre la sucesión de Portugal. (B.N.
de Madrid, Mss. 1749) folio 179 vto; Univer-
sidad de Alcalá. Libro de la Facultad de Teo-
logía desde el año 1564 hasta el de 1582.
(A.H.N. de Madrid, Sig: Univ. 419 F) folios
175 vot-176.
- (26) R. SCORRAILLE: o.c. Tomo I, pag 179, nota 1.
- (27) Ibid. pag 233.

- (28) Carta de Aquaviva a Suárez, 17 de enero de 1586.
Cfr. Scorraille: o.c. pag 220.
- (29) S. SCORRAILLE: o.c. Tomo I, pag 272.
- (30) Carta de Vázquez a Aquaviva, 11 de septiembre de 1593. Cfr. Scorraille: o.c. pag 272.
- (31) R. SCORRAILLE: o.c. pag 281.
- (32) Carta de Aquaviva al Visitador Gil González, 12 de enero de 1592. Cfr. Scorraille: o.c. pag 273.
- (33) Carta de Aquaviva a González Dávila, Provincial de Toledo, 2 de septiembre de 1591; Carta de Aquaviva a Vázquez, 28 de octubre de 1591.
Cfr. Scorraille: o.c. Tomo I, pag 275. El subrayado es nuestro.
- (34) R. SCORRAILLE: o.c. Tomo I, pag 273.
- (35) Ibid. pag 274.
- (36) Ibid.
- (37) Carta de Gil González a Aquaviva, 26 de febrero de 1593. Cfr. Scorraille: o.c. pag 276.
- (38) Carta de Suárez a Aquaviva, 24 de febrero de 1593. Cfr. Scorraille: o.c. pag 276.
- (39) Carta de Aquaviva a Gil González, 17 de enero de 1592. Cfr. Scorraille: o.c. pag 275.

- (40) Carta del Provincial, Francisco de Porrez, a Aquaviva. Madrid 19 de junio de 1593. Cfr. Scorraille: o.c. Tomo I. pag 277.
- (41) Carta de Aquaviva a Vázquez, 30 de agosto de 1593. Cfr. Scorraille: o.c. pag 278.
- (42) R. SCORRAILLE: o.c. Tomo I, pag 215 y ss. A. ASTRAIN: o.c. Tomo 4, pag 315-331.
- (43) Carta de Vázquez a Aquaviva, 22 de abril de 1593. Cfr. Scorraille: o.c. pag 283.
- (44) Ibid. El subrayado es nuestro.
- (45) Ibid. Cfr. Scorraille: o.c. pag 271.
- (46) E. ELORDUY: art. c. pag 118.
- (47) Carta de Vázquez a Aquaviva, 22 de abril de 1593.
- (48) R. SCORRAILLE: o.c. Tomo I, pag 292.
- (49) L. MAHIEU: François Suárez. Sa philosophie et les rapports qu'elle a avec sa theologie. París, 1921, pag 42.
- (50) Ibid. pag. 65-66.
- (51) L. PEREÑA: "Introducción a la tesis española de la paz" en REDI 16 (1963) 25-26.
- (52) IDEM: "Estudio Preliminar" al De legibus, de Francisco Suárez. Tomo I. (ed. Pereña y otros, Madrid, C.S.I.C. 1971) pag LIII-LIV.

- (53) IDEM: "Francisco Suárez, sistematizador de los internacionalistas clásicos españoles" en REDI 7 (1954) 64 y 68.
- (54) IDEM: La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles. Madrid, 1963. pag 30.

PRIMERA PARTE:
DERECHO Y PER-
SONA HUMANA.

CAPITULO PRIMERO

LA LEY Y EL DERECHO

1.- Concepto etimológico.

2.- Derecho objetivo.

3.- Derecho subjetivo:

a) Desarrollo del concepto de derecho
subjetivo;

b) El derecho subjetivo en los teólogos
del siglo XVI, especialmente
en G.Vázquez

LA LEY Y EL DERECHO

=====

1.- Concepto etimológico.

Vázquez empieza su tratado De Legibus analizando el concepto etimológico de derecho y de ley. Puede aparecer como una cuestión sin importancia y un tanto académica; pero en la mente de Vázquez la precisión es algo de primera magnitud. De aquí que le interese precisar y aquilatar estos conceptos en todos sus aspectos, incluso el etimológico. Lo indicó Santo Tomás (1) y lo siguieron nuestros teólogos, entre los que señalamos a Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Francisco Suárez y Luis de Molina (2). Vázquez se aparta en algunos aspectos de la concepción de éstos.

Nuestro autor, rechazando a Ulpiano, afirma que la justicia se deriva del derecho (ius), y no el derecho de la justicia. Según esto dice: "iustum enim dicitur quod est secundum ius" (3). De este modo se define la justicia en función del ius, en cuanto que concede a cada uno su derecho. Así concebido el derecho es claro que trata del derecho objetivo.

Rechaza Vázquez que ius venga de "jussum" - significación que atribuye a Rodolfo Agrícola; y que también sigue Suárez (4).

Para Vázquez el "ius" no es "jussum", sino regla. Con esto quiere dejar claro que pretende dar una noción general de derecho que sea común a todas las leyes (5). La natural y eterna no son mandato - (iussum), sin embargo son regla, como veremos después.

La significación de ius (derecho) la toma -

Vázquez de Francisco Conán (6) que lo hace derivar de la partícula "iuxta", tomada en su sentido de semejanza e igualdad. Así para Vázquez el "derecho es lo que ni sobra ni falta, sino que está cerca e igual a la cosa, a que se compara" (7). Lo cual significa que el derecho es regla que mide la cosa o acción y la reduce a igualdad. Coincidiendo en este sentido con la ley que es también regla o norma.

Vázquez, en su concepción etimológica de la ley, se separa de Santo Tomás y de San Isidoro, para seguir la de Cicerón. Identifica la ley y el derecho; y usa una expresión u otra indistintamente (8). En esta identificación sólo tiene en cuenta el derecho objetivo.

2.- Derecho objetivo.

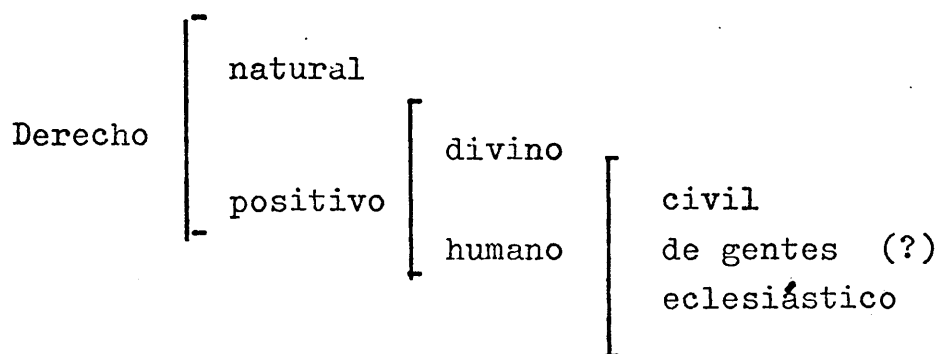
Para Vázquez el derecho (ius) es principalmente el derecho objetivo, y de éste nace el derecho subjetivo.

Nuestro autor identifica la "lex" y el "ius", teniendo éste el sentido de regla preferentemente. En esta identificación entre "lex" y "ius" se separa de Santo Tomás y otros teólogos del siglo XVI, para quienes la ley es más bien causa o razón de lo justo. El derecho es primariamente lo justo (9).

Mientras que en estos autores el ius es genuina y principalmente sinónimo de justo; y en sentido impropio y secundario el ius es sinónimo de lex. Para nuestro autor es precisamente lo contrario. Este se determina y especifica en relación a la regla. Será justo lo que adecua a la realidad.

Si el derecho objetivo es regla, habrá tan tas clases de derecho como de reglas o leyes. Pod mos establecer una clasificación interpretando el pensamiento de Vázquez:

Ley eterna



La ley eterna, por su modo de concebirla - nunca es llamada derecho eterno, tanto en Vázquez como en los demás autores. El derecho natural es fundamento del derecho positivo humano; y al que éste que hacer referencia. En el derecho eclesiástico además se da conexión con el derecho divino. De esto hablamos al tratar de la Teología y el De recho.

Vázquez, en cuanto filósofo del derecho si guiendo a Aristóteles, estima que el derecho puede clasificarse en natural y positivo. Llama positivo al que Aristóteles llama legítimo (10). En relación con esto nuestro autor clasifica lo justo: en jus to natural y justo legal.

El justo natural es lo mismo que la ley na tural (11), que es inmutable y nunca falla, porque es la naturaleza racional con las debidas circuns tancias.

La terminología de justo legal la acepta - de Santo Tomás. A lo que Aristóteles llama justo sin más; el Aquinatense lo llama justo legal, que es lo permitido por las leyes humanas (12).

El justo legal, o lo que es lo mismo la ley humana, debe acomodarse a lo justo y honesto natural. Es decir, debe adaptarse a la naturaleza racional, en cuanto tal (13). Lo cual no significa que la ley humana sólo pueda imperar lo que es de derecho natural. Esto lo precisaremos debidamente al estudiar la ley humano-civil y su conexión con el derecho natural.

3.- Derecho subjetivo.

a) Desarrollo del concepto de derecho subjetivo.

La concepción del derecho, en su aspecto subjetivo, es algo que se desarrolla en el siglo XIV y XV y se perfecciona posteriormente. Existen indicios de un derecho subjetivo en la literatura antigua y en el derecho romano como señala A. Folgado (14). Sin embargo, este autor cree que: "Doctrinalmente, la consideración del derecho como facultad o poder del hombre nace dentro del especial movimiento filosófico de los siglos XIV y XV, gestado en el seno de la Orden franciscana, con las figuras señeras de Juan Duns Escoto y Guillermo de Occam" (15).

Respecto a Santo Tomás existen autores que niegan que utilizara ius en sentido subjetivo. - Louis Lachance estima que Santo Tomás no conoció propiamente el derecho subjetivo, el bien propio del individuo; sino que más bien lo consideró en

relación al otro, es lo "debido en equidad"; lo - concibe como un derecho bilateral, y que de ordinario entra en relación con los demás. El aspecto - subjetivo de bien mio e inalienable quedó más oscuro en Santo Tomás (16). También O. Lottin (17) considera que el derecho subjetivo está lejos del pensamiento de Santo Tomás. Sin embargo, H. Hering (18) cree que sí tiene esta utilización en Santo Tomás.

La corriente ockamista la siguió Juan de - Gerson dando a la ley y al derecho un sentido voluntarista. Para Gerson, el derecho puede ser definido como: "Poder o facultad actual atribuida a alguien por dictamen de la recta razón" (19). Se trata claramente del derecho subjetivo considerado activamente en la persona humana.

Gerson, consecuente con su voluntarismo, cree que todo derecho, ley y justicia son participación - de la justicia divina o de la recta razón divina, que resultan sinónimos.

Estima que la justicia humana es participación de la justicia divina (20). También entiende - Gerson que la ley divina, natural, civil y eclesiástica son participación de la voluntad divina (21); todas ellas son dictamen de la recta razón o voluntad divina, y se distinguen por su fin: la divina mira al fin sobrenatural, y la natural a la felicidad natural.

Más cercano a nuestros teólogos, en el tiempo (22) y también en su concepción de la ley, es - Conrado Summenhart. Este, en su obra "De contractibus", sigue a Gerson en la definición de derecho. Pero trata de estudiar la esencia del derecho; la -

cual entiende que formalmente consiste en una relación, y materialmente es la cosa o el acto, término de la relación. La esencia de esa relación es un poder de alguien sobre algo, cosa o acto. Para Conrado se trata de un poder actual y activo, que se traduce en un "licere" por disposición de la ley. Anota A. Folgado analizando el pensamiento de Conrado: "Los términos de la relación son: aquel a quien conviene el poder, como término activo o sujeto; la cosa o acto sobre que se ejerce el poder, como término pasivo remoto u objeto, y el conjunto de facultades que el sujeto puede desarrollar sobre el objeto, como término próximo o contenido" (23).

b) El derecho subjetivo en los teólogos del siglo XVI, especialmente en Gabriel Vázquez.

Para Vitoria el derecho es "quod est licitum per leges" (24); y afirma después que el derecho es "potestas vel facultas conveniens alicui secundum leges" (25). En esta definición reconoce Vitoria su influencia de Conrado Summenhart, mediante su obra De contractibus; al mismo tiempo que señala que éste lo recibe de Gerson. Cosa patente por la cita que hace Conrado de la obra de Gerson.

El pensamiento de Vitoria, sobre el derecho entendido subjetivamente, nos lo refleja y sintetiza E. Naszalyi: "La noción de derecho la hace consistir en el poder o facultad que conviene a alguien según las leyes. Por eso la definición nominal se entendía en el sentido de que aquello que es lícito según la ley supone en el sujeto una concesión de la misma ley, por cuya razón puede usar de las cosas, a lo cual se llama potestad o facultad" (26).

Domingo de Soto trata del derecho subjetivo cuando habla del dominio. Gerson y Conrado del Summenhart habían distinguido entre derecho (lex) y derecho (facultas), y habían definido el "dominium" como sinónimo de derecho subjetivo. Este lo entienden como potestad legítima que se ejerce sobre una persona o cosa.

Soto impugna la identificación entre derecho (facultas) y dominio, que defienden Gerson y Conrado. Afirma que no se puede dar plena identificación entre uno y otro (27). Todo dominium es ius, pero no todo ius (facultas) es dominio.

Soto define el dominio como derecho subjetivo (28). Si bien considera que el dominio es especie del ius (facultad); y que el ius es el género; existiendo otros muchos derechos subjetivos que no están comprendidos en el dominio. Todo esto lo analiza bien Soto en el lugar citado. Nos parece acertada y feliz la síntesis de Soto que hace A. Folgado: "Además de él (dominio) existen otros derechos, tales como los de los padres respecto de los hijos y viceversa; los de la esposa respecto al esposo y viceversa; los de los súbditos respecto a los superiores y viceversa. En todos ellos el género próximo es el mismo: facultas sive potestas. Se distinguen por lo que constituyen su diferencia específica: el objeto y el contenido de esa facultas seu potestas" (29).

Gabriel Vázquez habla del derecho subjetivo, si bien nos señala las fuentes de su pensamiento. No se encuentra alusión ni a Gerson, ni a Conrado Summenhart, ni a Vitoria, Soto u otros. Tampoco se extiende en muchas consideraciones sobre el

derecho subjetivo, al considerar las acepciones que recibe el ius. Dice que muchas veces se llama derecho a "facultas et licentia faciendi aliquid" (30). Vázquez habla del derecho natural al matrimonio como "facultas faciendi aliquid" (31). Hablando del derecho de gentes dice que las naciones e individuos tienen derechos que llama "licentia et facultas" (32).

Esta concepción del derecho como facultad es consecuencia de un derecho como lex. O lo que es lo mismo, existe correlación entre derecho objetivo y subjetivo, siendo éste consecuencia de aquél.

Si analizamos el derecho subjetivo en las obras de Vázquez, encontraremos que utiliza diversas denominaciones para llamarlo, y podremos entender su significado y extensión.

El derecho subjetivo es:

a) Licencia para hacer algo.

De aquí que se hable de lo que recta y justamente se hace según derecho o ley. De donde derecho es lo lícito según la ley (33). Significa estar facultado para hacer lo que se considera lícito conforme con las leyes. Es claro que entiende - aquí Vázquez la licencia como derecho propio y ejercido por propia autoridad. Otras veces el derecho subjetivo aparece como una concesión (34). De esta manera queda patente que la palabra "licentia" recibe un sentido diverso a cuando se utiliza a modo de permiso o concesión, concedido por otra persona, como por ejemplo, en el caso de dispensa de la - ley (35).

b) "Facultas" y "potestas".

La "potestas" es potencia activa y operativa con capacidad para realizar algo, para producir un acto. Gerson la llamaba "potestas seu facultas propinqua" (36).

Vázquez unas veces utiliza sólo "potestas": así habla de potestad que tiene el padre de retener en casa al hijo párvulo y de educarlo (37), de la potestad que tienen los ministros del Evangelio de entrar por la fuerza en un reino para predicar (38). Otras veces sólo utiliza "facultas": así habla de la libre facultad de ejercer el comercio, concedida por el derecho de gentes (39), de la libre facultad, concedida por la naturaleza, de defender la propia vida (40), el padre de familias tiene facultad de admitir a este o aquel hombre en su casa (41), los predicadores del Evangelio no tienen facultad de entrar en cada casa contra la voluntad de su dueño (42), por la misma naturaleza se concede a cada uno el derecho o facultad de contraer matrimonio - (43). Otros ejemplos se podrían aducir, pero aparecerán al hablar de los derechos y deberes de la persona y del soberano.

Gabriel Vázquez identifica y considera como sinónimos la potestas y la facultas (44); que a su vez quedan identificadas con el ius subjetivo; si bien pueden tener sus diferencias de matiz, que no afectan al caso y finalidad de su uso.

Nuestro autor no considera la etimología de facultas, como hace Domingo de Soto, para quien etimológicamente facultas proviene de facile. Por lo cual facultas es facilidad de obrar y opuesta a dificultad (45). Sin embargo, en Soto tiene el mismo

significado que en Vázquez, tomada en su acepción real.

Es claro que se trata de facultad moral y jurídica, y que hace referencia a la vida y a la actividad propia del hombre, en cuanto tal, con su razón y libertad. Vázquez habla de "libera facultas" (46), mientras que Fernando Pérez, profesor en Evora y Coimbra, de facultad moral y legítima. Este llama al ius: "potestas seu meralis facultas legitima ad aliquid" (47). Suárez también habla de facultad moral (48). Sin embargo es obvio que Vázquez se refiere a una potestad moral y legítima, porque dice que el que la posee puede obrar "iuste et recte" (49) según el derecho. La "facultas libera" es facultad moral, que hace referencia a la vida racional y libre del hombre. Por ello, el derecho subjetivo sólo puede aplicarse a los seres racionales, no a los irracionales e inanimados, como admitió Gerson y Conrado de Summenhart (50). Nos confirma en lo mismo la plena adecuación que hace entre facultas y libertas, al hablar del dominio, al que considera como derecho subjetivo (51). Cuando habla del derecho natural a fijar residencia en cualquier sitio, utiliza la palabra "liberum" en vez de ius o facultas (52).

Vázquez distingue, hablando de derecho natural, entre;

- ius iustitiae, que en su sentido objetivo es regla de lo justo y lo debido (debitum); y en su sentido subjetivo será "facultas libera" de utilizar alguna cosa como necesaria y justa al hombre; así se entiende como sinónimo de derecho preceptivo. En este sentido habla cuando dice "unde et

ius unius-cuiusque dici solet id, quod secundum iustitiam debetur" (53);

- ius utilitatis: que es regla de lo útil y honesto; y en su sentido subjetivo es "facultas libera" de utilizar una cosa como útil, honesta y conveniente a la naturaleza. Con esto quiere señalar que se deja libertad al sujeto del derecho para hacer uso o no del mismo. En este sentido se entiende que hable de libertad para hacer, exigir o no su derecho. El ius utilitatis aparece como sinónimo de derecho permisivo o negativo (54). Sobre esto volveremos al hablar del derecho de gentes, y analizaremos más extensamente su pensamiento.

c) "faciendi aliquid".

Con estas palabras se especifica el objeto de este derecho; como facultad de utilizar las cosas mediante la disposición y el uso de las mismas. Es facultad de hacer algo sobre las cosas o personas; o de obtener algo como debido: bien sea cosa, bien servicio.

Este derecho o facultad de hacer o de obtener lleva en sí mismo la relación de alteridad, están implicados los demás. Estos tienen una relación de deuda para con el titular del derecho-facultad. Esto aparece claro en Vázquez: así hablando del derecho a la fama que tiene el excomulgado, cuando es secreta su excomunión, señala que se debe respetar su fama (55); el derecho de la persona al honor impone una obligación a los demás de guardarle reverencia y respetar su honor (56); los alimentos son debidos al rey por derecho natural (57). De no cum

plir los demás con la deuda u obligación para con el titular del derecho surge la injuria a éste (58).

La exigibilidad también es otra nota del derecho subjetivo. Vázquez enseña que quien ha perdido injustamente la fama tiene "ius contra adversarios" para recuperarla (59). La reclamación de un derecho conculcado se puede exigir mediante actio in rem el derecho in re no respetado; o mediante actio in personam, cuando no se puede restablecer el ius in re (60)

N O T A S

=====

- (1) SANTO TOMAS: II-II q. 57 art. 1 ad 1
- (2) Francisco de VITORIA: In II-II q. 57 art. 1 (Ed. Beltrán de Heredia, tomo II, Madrid, 1934); Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 3, q. 1 art. 1; Francisco SUAREZ: De legibus, lib. 1 cap. 2; Luis de MOLINA: De Iustitia et Iure, lib. 1 tract. 1 disp. 1
- (3) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 1.
- (4) Francisco SUAREZ: De legibus, lib. 1, cap. 2, n. 4-6.
- (5) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 3.
- (6) F. CONAN: In commentariis iuris civilis, Libri X. (Lugduni, 1561), lib. 1, cap. 2.
- (7) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 5: "... ius dicitur, quod neque superat, nec deficit, sed est prope et aequale rei, cui accommodatur".
- (8) Ibid. n. 5 y 8.
- (9) SANTO TOMAS: II-II, q. 57, art. 1, ad. 1.; VITORIA: In II-II, q. 57, art. 1, n. 7; SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 3, q. 1, art. 1; MOLINA: De Iustitia et Iure, lib. 1, tract. 1, disp. 1; SUAREZ: De Legibus, lib. 2, cap. 17, n. 2. Sobre el concepto de derecho como justo en Santo Tomás: Cfr. Carlos SORIA: "Introducción" a la Suma Teológica de Santo Tomás.

Tomo VI, (Madrid, 1956), pag. 123-124. Sobre Vitoria: Cfr. E. NASZALYI: El Estado según Francisco de Vitoria, Madrid, 1948, pag. 76 y ss. Sobre Soto: Cfr. V. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica, Madrid, 1943, pag. 137-156.

- (10) VAZQUEZ: In I-II, disp. 157, cap. 2, n. 13-14
- (11) In I-II, disp. 176, cap. 1, n. 3; Ibid. disp. 179, cap. 2, n. 12.
- (12) In I-II, disp. 151, cap. 3, n. 15; Ibid. disp. 176, cap. 1, n. 1-3; Ibid. disp. 179, cap. 2, n. 12.
- (13) In I-II, disp. 154, cap. 3, n. 14; Ibid. disp. 156, cap. 5, n. 40.
- (14) A. FOLGADO: Evolución histórica del concepto del derecho subjetivo.- Estudio especial en los teólogos-juristas españoles del siglo XVI. San Lorenzo de El Escorial, 1960, pag. 80-93.
- (15) Ibid. pag. 94.⁴ Analizar todo el pensamiento de la orden franciscana sobre derecho subjetivo, con especial referencia a Guillermo de Ockam, dedica desde la pag. 96-146. Nos habla de que para Ockam el derecho subjetivo es "omnis licita potestas" pag. 113. También es licencia o licitud, pag. 115. Analiza además el sentido voluntarista de ley, pecado y derecho en Ockam.
- (16) Louis LACHANCE: Le Droit et les droits de l'homme. Paris, 1959, pag. 164 y ss.
- (17) O. LOTTIN: Le droit naturel chez S. Thomas d'Aquin et ses predecesseurs. Bruges, 1931, pag. 97.

- (18) H. HERING: "De iure subjective sumpto apud S. Thomam", en Angelicum, XVI (1939) 295-297.
- (19) J. GERSON: De vita spirituali animae, lectio III (Opera Omnia, ed. Paris, 1521. Tertia pars): "ius est potestas seu facultas propinqua conveniens alicui secundum dictamen rectae rationis".
- (20) J. GERSON: De potestate ecclesiastica, consd. XIII. Describe la justicia como: "Habitus - conformis divinae iustitiae ejusque imitativus per participationem, quo habitu inclinatur habens eam facere ius vel reddere".
- (21) Ibid.
- (22) Gersón murió en 1429, mientras que Conrado llega hasta el siglo XVI, muriendo en 1502, desarrollando su magisterio, e incluso rectorado, en la Universidad de Tubinga.
- (23) A. FOLGADO: o.c. pag. 146.
- (24) VITORIA: In II-II, q. 62, art. 1, n. 5.
- (25) Ibid.
- (26) E. NASZALYI: o.c. pag. 77
- (27) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 4, q. 1, art. 1.
- (28) Ibid.: "Dominium ergo, si secundum artem describas, est propria cuiusque facultas et ius in rem quamlibet in suum ipsius commodum usurpare potest quocumque usu lege permissio".
- (29) A. FOLGADO: o.c. pag. 198. Otras puntualizaciones sobre el dominio y derecho subjetivo pueden verse en J. BRUFAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto y su concep-

ción del poder. Salamanca, 1960, pag. 25 y ss. Poco dice al respecto V. CARRO:o.c. pag. 188.

- (30) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 6.
- (31) De sacramento matrimonii, disp. 1, cap. 2, n. 11.
- (32) In I-II, disp. 157, cap. 3, n. 17.
- (33) In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 6.
- (34) In III, disp. 155, n. 16: "... ius autem naturae parentibus concessum est, ut pater nutriat, et secum retineat filium parvulum..."
- (35) In I-II, disp. 178, cap. 2, passim.
- (36) J. GERSON: De vita spirituali animae, lectio III.
- (37) VAZQUEZ: In III, disp. 155, n. 23: "Nam quamvis pater potestatem habeat retinendi domi suae filium parvulum et ipsum educandi..."
- (38) Ibid. cap. 3, n. 26: "Quamvis enim ministri Evangelii potestatem habeant ingrediendi etiam per vim regnum quodcunque..."
- (39) De restitutione, cap. 6, I, dub 2, n. 32: "Denique quamvis iure gentium, quicumque libera concedatur facultas exercendi negotium mercimoniae, in quacunque provincia..."
- (40) De eleemosyna, cap. 1, dub. 7, n. 61: "... quia natura adeo liberam concessit facultatem propriam vitam tuendi..."; Ibid. n. 58 dice: "... vitam tueri, est strictissimi iuris, et ita quilibet habet ius vitam tuendi..."
- (41) In III, disp. 155, cap. 3, n. 26: "... ad quem (padre de familias) pertinet facultas admi-

stendi hunc, aut illum hominem in eam (su casa)".

- (42) Ibid. : "... tamen non habent (los predicadores del Evangelio) hæc facultatem ingrediendi singulas domus contra voluntatem dominorum, et patrum familias".
- (43) De sacramento matrimonii, disp. 1, cap. 2, n. 11: "Cum igitur... unicuique suapte natura conveniat ius, seu facultas matrimonium ineundi..."; Ibid. n. 12, passim. También habla del derecho como facultas en In I-II disp. 170, cap. 4, n. 21.
- (44) Aparte de las citas anteriores. Cfr. In I-II, disp. 171, cap. 1, n. 6: "... tamen nullo iure videtur ei, aut alteri, cuius bona confiscata sunt, concessa facultas libera alienandi bona sua...".
- (45) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 4, cap. 1, art. 1.
- (46) Cfr. notas 39, 40 y 44.
- (47) FERNANDO PEREZ: De restitutione, tract. 1, disp. 1, sect. 1 (Selección de textos en José MA DIEZ-ALEGRIA: El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. (Barcelona, 1951). Apéndice F. pag. 249): "Ius, prout est potestas moralis (sic enim saepissime accipitur) quam quis habet ad utendum re aliqua vel ad obtinendum illam, quo pacto solemus aliquem habere ius in re vel ad rem, sic definitur: Est potestas seu moralis facultas legitima ad aliquid".

- (48) SUAREZ: De opere sex dierum, III, 16, 9.
- (49) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 6.
- (50) A. FOLGADO: o.c. pag. 153. Analizando la definición de derecho subjetivo de Gerson dice: "Se añade conveniēns alicui, y con ello se señala el sujeto del derecho, que puede ser la creatura racional, los animales y los seres inanimados". En pag. 167 dice refiriéndose a Conrado: "El derecho no es relación única, es duplicidad de relaciones, lo que no captó Summenhart incurriendo, por ello, en el extravío de Gerson, de considerar su jetos de derechos a los animales y seres inanimados".
- (51) VAZQUEZ: In I-II, disp. 169, cap. 4, n. 32-33: "Quāvis enim dominum sic definiatur, facultas alienandi rem in quoscumque usus, tamen haec definitio traditur ab effectu ipsius dominii, dominium autem consistit in radice, et quasi fonte huius facultatis, quae prior est libertate alienandi. Videmus enim interdum hoc ius, et originem facultatis cum impedimento alienandi...". Otra definición de dominio: Ibid. disp. 171, cap. 1, n. 6: "est facultas utendi re aliqua in quoslibet usus". El dominio como derecho: Ibid. disp. 170, cap. 3, n. 10: "Dominium est ius determinatum ac proinde ad res determinatas..."
- (52) De eleemosyna, cap. 3, dub. 2: "cum lege naturali liberum sit unicuique ubique commorari ...".

- (53) In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 5.
- (54) In I-II, disp. 157, cap. 3 y 4.
- (55) De excommunicatione, dub. 7, n. 5: "... quod quando excommunicatus est secretus, non teneor, nec possum ipsum evitare, ne sim proditor criminis proximi, quod iure naturali teneor celare".
- (56) De cultu Adorationis, lib. 3, disp. 1, cap. 4: "Al hombre por ser criatura racional" debetur illi reverentia, et honor quidam civilis atque urbanus...".
- (57) De restitutione, cap. 6; I, dub. 1, n. 17: Dice que al rey "congruam deberi sustentationem iure naturali". También habla de un "debitum" para con el rey por derecho natural: Ibid. n. 17 y 18.
- (58) In III, disp. 155, n. 23: "Nam quanvis pater potestatem habeat retinendi domi suae filium parvulum et ipsum educandi ac proinde sine iniuria eo privari nequeat".
- (59) De eleemosyna, cap. 1, dub. 3, n. 27-28: "iste habet ius contra adversarios famam recuperandi... ius quod habet ad recuperandam famam".
- (60) In I-II, disp. 164, cap. 3, n. 30.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA LEY

1.- Concepto.

2.- Naturaleza:

a) Acto del entendimiento;

b) Origen de la ley;

c) Finalidad de la ley;

d) Promulgación de la ley;

3.- Ley eterna.

4.- Efectos de la ley.

5.- Actos o funciones particulares de la ley.

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA LEY

=====

1.- Concepto.

En las obras consultadas de Gabriel Vázquez, tanto editadas como inéditas, se nos ofrecen diversos intentos de definición de ley. Acepta la de Santo Tomás, pero con sus reservas y precisiones. Para Vázquez la definición de Santo Tomás no tiene validez universal; resulta difícil, en su concepción, incluir todas las leyes en el marco de la definición de Santo Tomás y de los demás teólogos que le siguieron. Estos repiten la definición del Aquinatense, - con ligeras modificaciones; pero todos le dan el alcance de validez para todas las leyes, por ejemplo, Domingo de Soto (1).

Vázquez aceptaría la definición de Santo Tomás como válida para todas las leyes, exceptuando la eterna y natural. En su concepción de ésta, como veremos posteriormente, se aparta ostensiblemente de Santo Tomás y de la escuela española de Salamanca. También respecto a la ley eterna tiene sus notables diferencias con ellos.

Definiciones de ley:

a) En su tratado *Materia de legibus* (2), que corresponde a 1596, aduce Vázquez una definición que atribuye a Santo Tomás, si bien no es literal. Ley es: "ordinatio rationis in bonum commune ab eo, qui habet reipublicae potestatem, promulgatam" (3).

b) En su comentario In I-II ad q. 90, art 4 copia literalmente la definición de Santo Tomás: "Lex est quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo,^{qui} curam communitatis habet, promulgata". Pero hace sus observaciones para no aceptarla plenamente.

c) Otro amago de definición, si bien sólo aplicable a la ley humana civil, nos ofrece Vázquez: "Porque el pueblo que no tiene la suprema jurisdicción no puede imponer a toda la comunidad un precepto común y perpetuo" (4).

d) Vázquez nos ofrece su definición de la ley, que reviste carácter de validez para todo género de ley: "Porque la ley y el derecho es la regla, a la cual deben acomodarse las acciones para que sean justas" (5). Refiriéndose a la ley humana dice: "Puesto la ley es la regla próxima, por parte del príncipe, para mover a los súbditos a la acción" (6).

Nos llama la atención las coincidencias y semejanzas entre Vázquez y los Profesores de la Universidad de Evora, en cuanto a concebir la ley como regla. Ignacio Martins (1570) afirma que la "ley no es otra cosa que la regla y medida de las acciones, a la cual deben conformarse los hombres para obrar" (7). La misma noción mantiene Luis de Cerqueira (1590): "la ley no es otra cosa que la regla de las acciones; a la cual la criatura racional está obligada a conformarse en el obrar" (8). Gaspar Gonçalves (1577), aunque define la ley como imperio, siguiendo a Soto y Molina, admite también la aceptación de la ley como regla: "hay que responder, que si alguno toma el nombre de ley en cuanto significa solamente la regla o medida de alguna acción, a la cual el agente está obligado a conformarse, pueden llamarse leyes aquellos dictámenes del derecho

natural, aunque no presupongan el imperio de nadie" (9).

2.- Naturaleza.

a) Acto del entendimiento

Vázquez después de analizar la tendencia voluntarista que mantienen Alfonso de Castro y Almain; sigue la teoría de Santo Tomás, Conrado, Cayetano y Soto que entienden la ley como acto del entendimiento.

Nuestro autor señala las razones por las que la ley es acto de entendimiento (10):

1) Lo propio de la ley es el imperio y mandato del superior, y esto pertenece al entendimiento; sigue a Soto y Medina (11). También la ley es obra del entendimiento, supuesto el acto de voluntad. La ley es la proposición de la voluntad del superior; a esta proposición los escolásticos llaman intimación. Ya que la sola voluntad del superior no impone la obligación de cumplirla, si previamente no se da una proposición de lo mandado. Esto pertenece al entendimiento.

2) La ley es regla que dirige a obrar. El dirigir a la acción es propio del entendimiento. - Vázquez, ante la afirmación de los voluntaristas de que dirigir al fin a los súbditos es propio de la voluntad (12), hace este magnífico análisis:

Mover y dirigir al fin es propio de la voluntad y del entendimiento, pero cada uno a su modo:

a) El hombre por el juicio es la primera -
raiz de este movimiento y dirección, proponiendo y
juzgando aquello que hay que hacer.

b) Por la voluntad se acerca más, y conoce
la voluntad del superior.

c) Por el imperio, que es explicación de
este juicio y voluntad lo alcanza más próximamen-
te. El imperio, que es acto del entendimiento es
la regla próxima por parte del superior para mover
a los súbditos a actuar (13).

Vázquez afirma que se adhiere a la teoría
de la ley como acto del entendimiento, supuesto el
acto de la voluntad, como a teoría más probable (14).

Con todo hace alguna precisión en su modo
de entenderla como acto del entendimiento. Entiende
que la ley no es el acto del entendimiento que pre-
cede a la elección, llamado juicio, con el que ele-
gimos lo que hay que hacer, sino más bien es acto
del entendimiento que sigue a la elección y con el
cual se manda hacer algo. Entendido así el acto de
entendimiento resulta que la ley es una explica-
ción o proposición de la voluntad del superior hecha
al inferior. Y esto es el imperio.

Podría parecernos una precisión sin mayor
importancia, y un tanto bizantina, si Vázquez no nos ex-
plicara la razón de ser de esto. Su modo de enten-
der el acto de entendimiento viene pedido por su
concepto de ley natural.

Vázquez afirma que la ley es acto del en-
tendimiento y de la prudencia, entendido el acto
del entendimiento como anteriormente hemos dicho

que lo entiende. Es decir, para nuestro autor, la ley positiva, primaria y esencialmente, consiste en un acto del entendimiento, que se llama imperio; la ley natural sólo secundariamente es imperio; ya que primariamente es la misma naturaleza racional del hombre (15).

Debemos precisar, siguiendo a Vázquez, la afirmación de que la ley natural "secundaria~~re~~" es imperio. Considera que la ley natural "secundaria~~re~~", en cuanto existe en la mente de Dios es imperio; pero en nosotros no es imperio, sino juicio (16). Reconoce Vázquez que no sigue a Platón y Cicerón su concepción de la ley como acto intelectual (17).

No comprendemos las afirmaciones frecuentes, acerca del racionalismo rígido de Vázquez, con que muchas veces suele ser acusado. Por tanto nos parece inadmisible lo que dice L. Vela: "No le convence (a Suárez) el intelectualismo trascendente de Santo Tomás ni el intelectualismo rígido de Valencia y Vázquez precursores de la célebre hipótesis grociana" (18). Vela nos dice lo que entiende por intelectualismo rígido: "siempre que la voluntad no queda ya connotada, desde el principio y al menos simultaneamente con el entendimiento" (19). Las afirmaciones de Vela admiten las siguientes matizaciones:

1) En Vázquez no aparece ese intelectualismo rígido y desconectado de la voluntad; a ello contesta lo que hemos afirmado anteriormente sobre la ley como acto de entendimiento supuesto el acto de voluntad, y después aparecerá al hablar de derecho natural y Dios.

2) Vela equivocadamente cita a Gregorio de Valencia en vez de Gregorio de Rimini.

b) Origen de la ley.

Vázquez admite que en toda ley positiva se da un legislador. Tanto en la ley humana como en la divina, ya que dar la ley es propio del que presiede la comunidad, o en nombre de la comunidad o en nombre propio. Pero cree que esta nota no se puede aplicar a la ley natural, ya que al ser la misma naturaleza racional no depende de la voluntad ni del entendimiento divino (20).

Vázquez afirma que sólo el juicio de la república o de la persona que hace las veces de la república es lo que crea la ley. También considera que tiene poder de legislar Dios y Cristo por sí mismos (21) sin la república.

Para Vázquez el poder de legislar es consecuencia del poder de gobierno sobre la república. Cuando habla de república se refiere tanto a la república perfecta o Estado como a la Iglesia a quién llama república espiritual.

Distingue dos modos de tener la autoridad sobre la república, o bien inmediatamente de Dios, así la tienen Cristo y el Papa, o bien de Dios mediante la república. Este es el caso de los reyes y príncipes seculares. Pero de esto hablaremos más extensamente en otro lugar (22).

Aunque después trataremos convenientemente del origen de la ley humana estas breves referencias nos bastan por el momento.

c) Finalidad de la ley.

La ley positiva tiene su origen de la potestad pública en cuanto pública, y debe buscar el bien común. Ahora no vamos a analizar la naturaleza y concepto del bien común, que dejamos para su momento.

Para Vázquez no hay duda que tanto la ley divina, natural (23) como la humana miran al bien de la república. En esto sigue a Santo Tomás y demás tomistas. Es claro también que considera los dos fines del hombre: el natural y el sobrenatural. A este va orientada la ley divina y eclesiástica directamente.

La finalidad de la ley divina es conducir al hombre a la felicidad eterna (24) y establecer la amistad entre Dios y los hombres (25), esta amistad para que se dé y conserve es necesaria la virtud, que se consigue no solo mediante la ley divina, sino también mediante el auxilio de su gracia (26). Abunda en la misma idea cuando dice: que la ley divina ordena la comunidad de los hombres con Dios (27). De la finalidad de la ley humana civil y eclesiástica hablaremos después (28).

d) Promulgación de la ley.

En cuanto a la promulgación Vázquez afirma que Santo Tomás no dice si es de esencia de la ley; pues sólo prueba que es condición necesaria para que obligue. Vázquez admite que la promulgación es de esencia de la ley positiva, divina o humana. Admite en Materia de legibus que la ley natural tiene su promulgación por el conocimien-

to que proviene de la luz natural (29). En esto se ve que asume el concepto de ley natural dado por Santo Tomás. Sin embargo en el comentario In I-II hablando de ley natural, entendida como la naturaleza racional, cree que no es necesaria la promulgación (30). Respecto a la ley eterna, afirma que no tiene promulgación, pero es ley en cuanto que es la primera ~~regla~~ a la que deb ~~en~~ conformarse las demás leyes. No le parece bien la explicación que intenta dar Santo Tomás y Medina pensando que se promulga por el Verbo de Dios.

En su edición del "De legibus" Vázquez refuta los argumentos de Santo Tomás (31), Soto (32) y tomistas que afirman que la ley eterna tiene promulgación, o a través del Verbo, o en el libro de la vida escrito en el mismo Dios.

Vázquez rechaza de plano semejante visión mediante argumentos teológicos:

a) La procesión del Verbo eterno no es por sí requerida para la razón de ley. Además de esto se seguiría que sólo el Padre es legislador; ya que el Verbo procede del Padre.

b) El libro de la vida no es otra cosa que la ciencia eterna de Dios, en que se dice metafóricamente que están escritas todas las cosas.

c) La promulgación "ab aeterno" exigiría la presencia de criaturas a las cuales promulgar tal ley. Rechaza a los tomistas en cuanto dicen - que estarían presentes en la eternidad. De aquí se seguiría que la ley de Moisés estaría promulgada "ab aeterno". Finalmente dice que la promulgación de la ley es obra "ab extra" de Dios, lo cual no puede suceder más que en el tiempo.

Con estos argumentos teológicos parece que nos salimos del tema; pero para comprender, en toda su extensión y profundidad su teoría de la ley, es necesario tener en cuenta la doble cualidad que adorna a Vázquez: filósofo del derecho y teólogo.

Vázquez admite la existencia de la ley eterna pero no la puede encuadrar en la definición de ley de Santo Tomás y de los tomistas que creen poder aplicar a toda clase de leyes.

3.- Ley eterna.

Antes de pasar a los efectos de la ley, es importante que nos detengamos, aunque sea ligeramente a considerar la ley eterna, para ver como Vázquez censura y puntualiza, apuntándose sus diferencias, la definición de ley de Santo Tomás y demás tomistas.

Nuestro autor concibe la ley eterna, como ley en un sentido más amplio y de ninguna manera en sentido unívoco con la ley positiva. La concibe: como cierta ley a la cual las criaturas se someten de algún modo y que es la razón o idea de las cosas - que Dios ha de hacer; pero no en el sentido de que sea un precepto impuesto a las criaturas, o necesite promulgación, sino en cuanto que es regla a cuya imitación hace Dios todas las cosas (53). - Tampoco es ley que se imponga a Dios. Simplificando podríamos decir que la ley eterna es la idea o regla que Dios tiene como modelo para hacer las cosas creadas y que todas deben imitar.

Para Vázquez la ley eterna primerisamente es la esencia de Dios, en cuanto primer ente y e-

sencia infinita (34). La esencia de Dios es la regla a la cual todos tenemos que ajustarnos. Es la regla a la que debn conformarse y ajustarse las cosas creadas y la que Dios tiene para crear. También la ley eterna puede concebirse según Vázquez: "ut aeterna ratio in Deo rerum omnium agendarum" (35). Y en este sentido también es regla.

Es claro que de la ley eterna se derivan - todas las demás leyes; pero Vázquez diferencia: por una parte la ley natural, y por otra las demás leyes positivas. De la ley eterna entendida como esencia divina, se deriva la ley natural, tomada como la misma naturaleza racional. Las leyes positivas se derivan de la ley eterna, entendida como "aeterna ratio", pero mediante juicio de Dios (36), Vázquez con ello admite que sea acto de entendimiento; pero no imperio. Ve Vázquez que es difícil aplicar a la ley eterna el concepto dado por Santo Tomás: "lex aeterna est ipse est ipsa ratio gubernationis in Deo". Tal ley no puede ser imperio, sino que más bien sería el juicio y conocimiento que Dios tiene de las cosas, como es la idea. Pero ésta no puede recibir la denominación de imperio; ya que la idea de Dios sobre las cosas abarca las cosas posibles, que nunca existirán y las que existirán; resulta extraño poner en Dios un acto de entendimiento, que tenga razón de imperio respecto a las cosas que ha de hacer. En definitiva la ley eterna es acto del entendimiento, entendido como juicio o conocimiento (37)

Sostiene que la ley natural no deriva de la ley eterna, entendida como "ratio existens in mente Dei". La razón es clara, la ley natural es la misma naturaleza racional, en cuanto a racional y en cuanto en si no implica contradicción.

Esto no lo tiene la naturaleza, en cuanto es racional, por la voluntad o juicio de Dios (38).

Pero en otro sentido se puede hablar de que la ley natural "primarie" y "secundarie" se deriva de la ley eterna de este modo "por que de una y otra en Dios existe la idea y razón eterna" (39); pero añade que no se deriva de la idea que Dios tiene.

Las criaturas proceden de Dios, mediante un acto de voluntad y de entendimiento considerado como principio, y por tanto las criaturas están sometidas a la ley eterna "quae est ipsum aeternum iudicium Dei, quo res producitur" (40).

Ignacio Martins había entendido, en 1570, la ley eterna como la esencia de Dios. La ley natural se explica adecuadamente por la ley eterna (que se funda inmediatamente en la esencia divina) es un dictamen de la razón, que antecede lógicamente en Dios a todo imperio moral postvolitivo considerado en cuanto tal (41). También para Luis de Molina, en el año 1570 o 1571, la ley eterna es un juicio de Dios, no imperio: es la ley "con la que juzga Dios que no debe ser hecho" el acto intrínseco malo; el acto humano de odiarle, por ejemplo. Se trata evidentemente de la ley eterna considerada con anterioridad a todo precepto. Es la recta ratio y juicio de la ley eterna (42). Fernando Pérez tiene una concepción de toda ley como imperio, siguiendo a Domingo de Soto (43).

Vázquez se diferencia de la definición de ley eterna dada por el Doctor Angélico (44) y Soto, que aduce conceptualmente la misma de Santo Tomás, en su tratado "De Iustitia et Iure" (45) y

acepta literalmente en su tratado "De legibus" - (46).

Mientras que Santo Tomás y demás tomistas se esfuerzan en admitir la promulgación de la ley eterna, para probar que también es imperio; por el contrario, como hemos visto, Vázquez no admite ni una cosa ni otra, y afirma que la ley eterna no tiene promulgación y es un juicio por parte de Dios.

Tampoco sigue el teólogo de Alcalá la definición de San Agustín: "Lex vero aeterna est ratio divina, vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans" (47). La definición agustiniana la admite Gregorio de Rimini (48). Este dato no deja de tener su importancia; ya que nuestro autor, en lo tocante a la ley natural, recibe algunas influencias de Gregorio de Rimini (49); aunque en la formulación del concepto de ley natural y eterna, creemos que es original.

En Vázquez son correlativos los conceptos de la ley eterna y natural. Existieron ciertos antecedentes que le pudieron servir de base respecto a su modo de entender la ley natural.

Conclusión.

Después de haber expuesto el concepto y naturaleza de las leyes en nuestro teólogo de Alcalá, intentaremos dar unas notas que reflejen y sintetizen su pensamiento. Pero antes debemos tener presente que, en estas ligeras pinceladas sobre el legislador, promulgación y bien común, se nos ofrece sólo una visión general; quedando mu-

chos aspectos reservados a capítulos posteriores - al hablar de la ley humano civil y eclesiástica.

Después de esto damos paso a un intento de síntesis de las notas que convienen a todo género de leyes:

1.- Toda ley es regla a la cual deben adecuarse las acciones para que sean justas.

2.- Toda ley es acto de entendimiento:

- las leyes positivas, divinas y humanas, son imperio o intimación;
- la natural "secundariae":
 - en Dios es imperio
 - en el hombre es juicio
- la eterna es juicio.

3.- Toda ley mira al bien común de la república o de la Iglesia.

4.- Efecto de la ley.

El efecto inmediato de la ley, por lo menos es someter a su cumplimiento mediante la virtud de la obediencia, a los súbditos, que de esta manera quedan elevados moralmente en el orden virtuoso de la obediencia; pero esto sólo en el supuesto de que se observe la ley en atención a la virtud.

Todas las leyes propiamente dichas, si se observan con ánimo de realizar la virtud hacen al hombre bueno, no sólo exteriormente, sino también interiormente. Es decir, no sólo hace buen súbdito sino hombre bueno (50). Que la ley natural tiende

a hacer al hombre bueno es claro. Que las leyes divinas y eclesiásticas tienden a hacerlo totalmente bueno en orden al fin sobrenatural, es evidente para todos. En cuanto a las leyes civiles, el legislador humano mira al provecho de los ciudadanos en orden a la virtud, principalmente en relación a aquellas virtudes con las que se conserva la paz y tranquilidad común en la república. Pero la intención del ciudadano es, en último término, la que determina si se convierte la ley en ocasión de virtud interior, o sólo en cumplimiento exterior que guarda la paz y el orden de la comunidad (51). La intención del súbdito es lo que hace que se quede en ciudadano bueno, o que además de esto sea hombre bueno.

5.- Actos o funciones particulares de la ley.

Santo Tomás, según Vázquez, afirma que los actos de la ley son "praecipre, vetare, permittere, punire". Vázquez los admite si bien cree que no se pueden aplicar a toda ley. La ley natural propiamente no castiga; la divina no castiga en esta vida. Tampoco los términos "praecipre, vetare, permittere" se pueden utilizar en sentido unívoco a todas las leyes.

Vázquez señala las diferencias, pero no son de interés para nuestro objetivo. Puntualiza también la mente de San Isidoro, que sirve de punto de partida a Santo Tomás, y afirma que aquel se refiere sólo a la ley humana; mientras que el Aquinatense ha hecho una generalización a todas las leyes (52)

Otro efecto de la ley es su obligatoriedad, aquí no nos vamos a detener puesto que lo analizaremos cuando hablemos de las leyes en particular.

N O T A S

=====

- (1) D. de SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 1, q. 1, art. 1; De legibus in q. 90, art. 4 (ed. Puy-Nuñez. Granada, 1965). Para un análisis de su pensamiento. cfr. V. CARRO: Domin- go de Soto y su doctrina jurídica. (Madrid, 1943) pag. 86.
- (2) Esta obra sólo en parte publicada (Cfr: Fran- cisco SUAREZ: De legibus. t. I. ed. Pere- ña, Madrid, 1971. Apéndice VIII; t. II, Madrid, 1972. Apéndice V).
- (3) VAZQUEZ: Materia de legibus, ad. q. 90, art. 4 (ed. Pereña II, pag. 231).
- (4) In I-II disp. 153, cap. 3, n. 37: "Nam popu- lus qui non habet supremam iurisdictionem non potest praeceptum commune et perpe- tuum toti communitati imponere".
- (5) In I-II disp. 150, cap. 3, n. 22: "Cum enim lex, aut ius sit regula, cui aequari de- bent actiones ut iustae sint".
- (6) Ibid. cap. 4, n. 28: "Cumque lex sit proxima regula ex parte principis movens subditos ad opus".
- (7) Ignacio MARTINS: De legibus: In I-II qq. 90-77. (Selección y edición en J.M. DÍEZ-ALCARRIA:

El desarrollo de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Apéndice B. pag. 196): "Deinde confirmatur, quia lex non est aliud quam regula mensuraque actionum, cui tenentur se homines conformate in agendo".

- (8) Luis de CERQUEIRA: In I-II, qq. 90-108. (Selección y edición en DIEZ-ALEGRIA: o.c. Apéndice G, pag. 258): "Probatur efficaciter, quia lex nihil est aliud quam regula actionum cui creatura rationalis se conformare tenetur in operando". Luis de Cerqueira fué Profesor de Teología en Evora desde 1588. Fué consagrado obispo el año 1594. Después marchó como obispo al Japón donde actuó desde 1598 hasta su muerte en 1614. Profesó el curso De legibus en Evora desde el 2 de enero al 6 de julio de 1590. Este curso debió tener bastante aceptación, pues se ha conservado en cinco manuscritos. Su pensamiento depende directamente de Gonçalvez y a través de él de Martins y Molina, (cfr. Diez-Alegría: o.c. pag. 44-45 y 61).
- (9) Gaspar GONÇALVEZ: De legibus: In-I-II, q.90-108 (Selección y ed. en Diez-Alegria: o.c. Apéndice E. pag. 232): "Respondendum est, si quis nomen legis accipiat prout solum significat regulam sive mesuram actionis alicuius, cui operans tenetur se conformare, dictamina illa iuris naturalis, etiam si nullius imperium praesupponant, posse leges appellari". Gaspar Gonçalvez fué contemporáneo de Molina en el magis-

terio en la Universidad de Evora. Era natural de Coimbra y por carta de Molina a Aquaviva de finales de 1586 sabemos que fué discípulo de Molina; leyó en Evora primero Teología moral, después Teología, y más tarde Sagrada Escritura. Dictó el De legibus en 1577. En los últimos años marchó a Roma, donde se hallaba en 1585, muriendo en la Ciudad Eterna en 1590. Se sirve abiertamente de las lecturas de Molina y Martins, copianáo a éste casi literalmente en muchas ocasiones (cfr. Diez-Alegría: o.c. pags. 37-38, 61 y 231).

- (10) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 2, n. 16-17.
- (11) D. de SOTO: De Iustitia et Iure. lib. 1, q. 1, art. 1. V. CARRO: o.c. pag. 88 estudia su pensamiento; Bartolomé de MEDINA: In I-II ad q.90, art. 1: "Lex est imperium faciendi vel non faciendi".
- (12) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 2, n. 10-11.
- (13) Ibid. cap. 4, n. 28.
- (14) In I-II, disp. 150, cap. 3, n. 19: "... legem esse actum intellectus, supposito actu voluntatis probabilior (sentencia) esse".
- (15) In I-II, disp. 150, cap. 4, n. 29.
- (16) Ibid. cap. 3, n. 24.
- (17) Ibid. n. 29

- (18) Luis VELA: "Introducción" al Tratado De legibus de Suárez (ed. IEP) pag. XXXIV-XXXV.
- (19) Ibid. pag. XXIII.
- (20) VAZQUEZ: In I-II ad q. 90, art. 3: Explicatio doctrinae Articuli.
- (21) In I-II ad q. 90, art. 4: Explicatio doctrinae articuli.
- (22) Materia de legibus, in q. 90, art. 3 (ed. Pe-reña, pag. 226 y ss.)
- (23) In I-II, disp. 151, cap. 2, n. 7: "Nulla est enim lex divina, aut naturalis, quae non respiciat bonum commune reipublicae...".
Ibid. cap. 4, n. 20: "Est igitur omnis lex naturalis, universalis et communis omnibus, ac proinde non singulare, et privatum, sed commune omnium respicere dicitur...".
- (24) In I-II, ad q. 98, art. 2, n. 1.: "... finis autem legis divinae est perducere hominem ad finem beatitudinis aeternae..."
- (25) Ibid. art. 2: Conclusio: "... intentio autem legis divinae est constituere amicitiam inter Deum et homines..."
- (26) Ibid.
- (27) In I-II, ad q. 100, art. 2, n. 29: Conclusio.

- (28) Cfr. In I-II, disp. 161, cap. 2, n. 8; Ibid. disp. 178, cap. 1.
- (29) Materia de legibus, ad. q. 90, art. 4: "Naturalis (ley) enim promulgatur per notitiam proveniente[m] ex naturali lumine". Esto mismo defiende Santo Tomás; SOTO: De legibus, I, (ed. Puy-Nuñez) ad q. 90, art. 4, pag. 24. Sobre Soto, cfr: V. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica, pag. 100.
- (30) VAZQUEZ: In I-II, ad. q. 90, art. 4: Explicatio Articuli.
- (31) SANTO TOMAS: I-II, q. 91, art. 1, ad. 2, y q. 93, art. 1, ad. 2.
- (32) SOTO: De legibus, I (ed. Puy-Nuñez), q. 93, art. 1, pag. 62. Además V. CARRO: o.c. pag. 100.
- (33) VAZQUEZ: In I-II, ad. q. 91, art. 1, Explicatio articuli, n. 5: "Ego sane libenter concederem esse aliquam legem aeternam... cui creaturae subiiciuntur aliquo modo, hanc esse rationem in mente Dei rerum faciendarum, seu ideam... existimo tamen hanc non esse legem aeternam, quia sit preceptum impositum creaturis, vel quia egoat aliqua promulgatione, sed quia est regula cuius instar omnia a Deo fiunt..."
- (34) In I-II, ad q. 93, art. 3: Explicatio Articuli.
- (35) In I-II, ad. q. 91, art. 4: Breves dubitationes circa Articulum.

- (36) Ibid. nota 30.
- (37) In I-II, ad q. 91, art. 1: Explicatio Articuli.
- (38) Ibid. nota 30.
- (39) In I-II ad q. 91, art. 2: Explicatio Articuli: "... et utraque a lege aeterna deriya tur hoc modo, quia utriusque in Deo est idea, et ratio aeterna...".
- (40) In I-II, ad q. 93, art. 4: Explicatio Articuli.
- (41) J. M. DIEZ-ALEGRIA: El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Estudio histórico y Textos inéditos. (Barcelona, 1951) pag. 66.
- (42) Luis de MOLINA: In I-II o. 98-108: De lege veteri. (Selección de texto y edición en DIEZ-ALEGRIA: o.c. Apéndice C. pag. 211-212): "odium Dei, si sit actus humanus (de tali enim actu nunc nobis est sermo, qui namque actus non est humanus non est contra praecepta) tam suapte natura est malus moraliter, hoc est dissonans a recta ratione et a dictamine legis divinae aeternae qua Deus iudicat non esse faciendum...".
- (43) J.M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 130 y ss.
- (44) SANTO TOMAS: I-II q. 93, art. 1: "ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum".

- (45) D. DE SOTO: De Iustitia et Iure. Lib. 1, q. 3, art. 2: "ut lex aeterna in Deo nihil sit - quam sempiterna ratio suae sapientiae, qua mundi universitatem regit".
- (46) D. de SOTO: De legibus. I, q. 93, art. 1 (ed. Puy-Nuñez) pag. 60.
- (47) SAN AGUSTIN: Contra Faustum, lib. 22, cap. 27.
- (48) Cfr. J.M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 66.
- (49) Cfr. VAZQUEZ: In I-II, disp. 97.
- (50) In I-II, ad. q. 92, art. 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (51) Ibid. ad. q. 99, art. 2: Dubitatio circa textum.
- (52) Ibid. ad. q. 92, art. 2: Explicatio doctrinae Articuli.

CAPITULO TERCERO

DERECHO Y TEOLOGIA

- 1.- Los teólogos españoles del siglo XVI y lo jurídico-político.
- 2.- Polémica Vázquez - Suárez.
- 3.- Teología y Derecho en Vázquez.
- 4.- Teología y Derecho en Suárez.

DERECHO Y TEOLOGIA

=====

1º.- Los teólogos españoles del siglo XVI y lo jurídico-político.

Los teólogos españoles participan en las cuestiones jurídico-políticas, en cuanto teólogos, dando luz en los problemas de conciencia, pero también como maestros de la filosofía de la sociedad y del derecho y por consiguiente de la ciencia política. Hay naturalmente campos de interés común para la filosofía moral y para la teología.

Nuestros clásicos de la escuela española del siglo de Oro tenían conciencia de que aparentemente penetraban en un campo ajeno a la teología; por eso justifican su proceder y después exponen su pensamiento en sus obras y lecturas de Cátedra. Desarrollan dentro de sus obras teológicas los grandes principios del derecho, que dan origen a una nueva concepción del poder del Estado, de los derechos de la persona y del orden internacional. Pero hemos de tener en cuenta que saben matizar su aspecto como teólogos y filósofos del derecho. Es lógico su enfoque desde su visión del hombre actual elevado al orden de la gracia, pero aparece clara la distinción entre el orden de la gracia y la naturaleza.

En sus obras nuestros teólogos clásicos dan una explicación de su intromisión en el derecho. - Citamos algunos ejemplos: Domingo de Soto (1), Victoria (2), Alfonso de Castro (3), Medina (4), Ba-

ñez (5). Todos estos autores tratan de distinguir - lo que pertenece a la filosofía moral y a la teología, algunos consideran la "ratio sub qua" se considera la materia común a veces al teólogo y al filósofo.

Llega a convertirse en axioma: "Lo sobrenatural supone lo natural, y la gracia no destruye la naturaleza". Ellos consideran que tienen mejor visión del hombre integral, y quieren prestar un servicio al hombre renacentista. Este quiere buscar en la filosofía de la antigüedad caminos de superación de la crisis, y de renovación. Los teólogos ofrecen su visión del hombre, de la sociedad y del Estado y su poder, teniendo en cuenta la aportación de los clásicos de la antigüedad, que ellos conocían bien, pero iluminando con su visión teológica la realidad de su época.

Podríamos decir:

1º) que la filosofía moral debe definir las cuestiones jurídicas en cuanto el hombre se ordena a la convivencia social y política y al fin natural

2º) que la teología debe tratar estas cuestiones, pero mirando al fin último y sobrenatural, más dejando la autonomía al orden natural.

No cabe duda de que entre la teología y la filosofía moral existen muchas coincidencias, pero también existen sus diferencias específicas, que las constituyen en dos ciencias distintas. Brevemente podemos decir que coinciden en parte de la materia que tratan, y se diferencian en el modo de tratarla.

Una y otra ciencia atienden a los medios y

al fin, y tienen por objeto el hombre. También ambas analizan las causas intrínsecas y extrínsecas de esa moralidad: el voluntario e involuntario, hábitos buenos o malos, virtudes y vicios, la ley y el derecho. Se diferencian en que el teólogo considera al hombre como imagen de Dios y a la luz de la Revelación y se mueve en el orden de la gracia; el filósofo moral se guía por la razón natural y se mueve en el orden natural (6).

Pero también es verdad que el teólogo necesita para exponer sus doctrinas de la filosofía, de aquí que algunas veces resulte difícil determinar con precisión dónde acaba el campo del filósofo moral y empieza el campo del teólogo.

2º.- Polémica Vázquez-Suárez.

Gabriel Vázquez no es ajeno a estos planteamientos. Pero para entender su planteamiento, hay que saber lo que hay de trans fondo en su exposición. En este tema está un enfrentamiento con Suárez, cosa no rara entre estos dos grandes autores. El punto de fricción es el teocentrismo o el naturalismo del derecho.

Para Vázquez la filosofía moral es ciencia independiente de la teología; sin embargo para Suárez debe estar subordinada a la doctrina revelada.

La polémica Vázquez- Suárez, tiene un fundamento: la diferente concepción de la justicia en Dios. De aquí parte su concepción diferente respecto al Derecho y al modo de encuadrarlo en las ciencias teológicas o filosóficas.

Suárez intenta, en sus estudios jurídicos, reivindicar el puesto primordial que corresponde a la justicia de Dios en las ciencias jurídico-morales. Las leyes están vinculadas a un ordenamiento jerárquico en el que toda rectitud comienza en la justicia de Dios; las criaturas tienen más o menos justicia según participen en la justicia divina (7).

Suárez en su relección De Iustitia Dei explicada en Coimbra en 1598, y publicada en 1599 (8) enumera los diversos escritos que había publicado con el fin de probar la existencia en Dios de la justicia conmutativa, distributiva y providencial como principio y origen de las diversas clases de la justicia humana (9). El tratado De legibus de Suárez tiene también esta finalidad.

Vázquez conocía los escritos de Suárez referentes a su postura respecto a la justicia de Dios y a la inclusión del derecho dentro de la teología. Debió conocer las explicaciones "De fine hominis" dictadas por Suárez en Roma durante el curso 1580-1581, aunque no fueron publicadas hasta 1628 (10), en cuyo prólogo, defiende Suárez que, para el teólogo los principios morales no deben ser entendidos por la sola luz natural, sino en conexión con la revelación (11).

Además Vázquez tuvo que conocer el pensamiento de Suárez, por sus explicaciones en el Colegio Romano donde le sucedió. En Roma, Suárez empezó en 1581 el comentario a la Prima Secundae en sus lecturas de clase. Explicó el "De legibus" (11-VIII a 8-IX de 1582) tratado incompleto e inmaduro (12); el "De gratia" (4-XI-1582 a 30-IV-

1583), el "De Iustitia et Iure" (mayo a septiembre de 1584) y otros tratados (13).

No es nada de extrañar que conociera en Roma estas explicaciones, dado el clima creado ya entre Suárez y Vázquez. Este se queja en carta a Aquaviva, de 20 de enero de 1600, de que Suárez al llegar a Alcalá desde Roma empezara a tratar las nueve primeras cuestiones de la tercera parte de la Suma, explicadas ya por Vázquez antes de partir para Roma en sustitución de Suárez. He aquí las palabras de Vázquez: "Pusose a dictar, artículo por artículo, las nueve cuestiones que ya tenía yo dictadas antes de salir de Alcalá, y eso sin haber necesidad, sólo para entremeter sus propias opiniones" (14).

El saber Vázquez esto, junto con otras diferencias entre sí, pudo hacerle buscar las explicaciones de Suárez en Roma con ánimo polémico.

Desde Coimbra (12-I-1600) Suárez, por otra parte, manifiesta en carta a Aquaviva que las mutuas impugnaciones comenzaron con el primer libro de Vázquez, "De adorationis cultu", que parecía escrito contra él (15).

No nos interesa aquí extendernos ni en las motivaciones ni cuando empezó la disputa entre ellos. Lo que sí sabemos es que, por la polémica - con motivo de la justicia de Dios (16), el general de los jesuitas, P. Aquaviva los llamó al orden a ambos, mediante una carta de 24 de noviembre de 1599 (17). En esta carta se recomienda la moderación y que se corrijan, en posteriores ediciones, las referencias mutuas en los escritos; por esto a

partir de esta fecha se impugnan en sus obras, pero sin citarse.

Como muy bien reconoce Elorduy (18): "El P. Aquaviva había puesto fin a la controversia, pero no había modificado lo más mínimo el pensar de los dos autores".

No se trataba de un simple criterio aislado, sino de toda una orientación personal respecto al fundamento y raíz del Derecho. Suárez se orientaba hacia la voluntad divina. Vázquez hacia un "naturalismo" o "esencialismo racional". Se nos ocurren estos términos para expresar que Vázquez pone el origen de lo justo o injusto y de lo bueno o malo en la naturaleza racional del hombre, y como remota raíz en la naturaleza o esencia divina (19).

3º.- Teología y Derecho en Vázquez.

Vázquez en su comentario *In I partem Sancti Thomae* publicado en 1598, ya defendía que las cuestiones morales que tienen como base el derecho natural no pertenecían a la teología (20). Después dice: "No obstante, con todo derecho han tratado nuestros teólogos de estas materias, pues conviene que el teólogo sea también filósofo y moralista para que la teología pueda ser provechosa a los demás" (21).

En el prólogo al tratado De Legibus es donde la postura de Vázquez nos aparece totalmente clara respecto al papel del teólogo al tratar, de una parte, las leyes naturales y humano-civiles; y de otra la ley divina y leyes eclesiásticas.

Vázquez, con su agudeza de ingenio, sabe di-

ferenciar bien los objetos de las ciencias. Quiere que quede claro lo que pertenece al teólogo en cuanto tal, y lo que trata el teólogo, no en cuanto tal, sino en cuanto filósofo moral. Por eso especifica - bien lo que es exclusivo del teólogo; y lo que es - propio del filósofo moral, pero que lo puede tratar el teólogo, no por razón de la ciencia teológica que cultiva, sino por una cuestión pragmática y de utilidad y servicio a los fieles; y finalmente lo que trata como filósofo moral y en parte como teólogo, en cuanto a tal.

Analicemos su pensamiento:

a) La ley divina. Tratar de la ley divina es propio y exclusivo del teólogo. Aquí no tiene nada que decir el filósofo moral: La ley divina "la cual conocemos sólo por la revelación; pertenece tratarla exclusivamente al teólogo" (22).

b) Las leyes naturales y humanas-civiles si las trata el teólogo, tiene que utilizar el mismo método con que el filósofo moral y el jurisconsulto las tratan. Es decir, el teólogo tiene que tratar su naturaleza y propiedades partiendo de los principios morales naturales de la filosofía, igual que hace el filósofo moral (23). El teólogo podría no tratar esta materia, ya que no pertenece a la ciencia de la teología; pero Vázquez estima que existe razón para que traten de ella los teólogos. Estos, dice Vázquez, "las estudian con mucho fruto para enseñar a los fieles sobre las cosas que pertenecen a las costumbres de la vida humana" (24).

Vázquez reconoce que el teólogo tiene otros puntos de referencia al tratar de la ley natural y .

humana civil, pero esto no le hace tratarlas con el método diferente al filósofo moral ni incluirlas en el objeto de la teología. Así dice: "Esto lo digo para que nadie piense con algunos teólogos recientes (alude a Suárez), que la manera y método de disputar sobre las leyes ha de ser diversa en el teólogo y en el filósofo; pues aún cuando el teólogo pase más adelante que el filósofo moral, haciendo ver que hay estatuida pena eterna para los transgresores y premio eterno para los que cumplen -cosa que sólo puede colegir de los principios revelados-, con todo, en lo que atañe a la naturaleza y propiedad de la ley natural y humana, coincide exactamente con el filósofo moral y parte de los mismos - principios que ellos" (25).

La referencia a Suárez al hablar de "quisdam Theologis recentioribus" nos parece evidente. Si no le nombra obedece a la recomendación de Aquaviva, a que hemos aludido anteriormente.

c) Leyes eclesiásticas. En éstas el teólogo tiene aspectos comunes con el filósofo moral, pero hay algo peculiar y propio en el teólogo, como puede ser el origen de la potestad legislativa eclesiástica, totalmente distinto a la potestad civil y otros aspectos peculiares de la ley eclesiástica que el teólogo sólo conoce por la Revelación (26).

Después de lo expuesto, la mentalidad de Vázquez aparece clara y diáfana; por ello no compartimos algunas apreciaciones que se han hecho acerca de nuestro autor en esta materia.

Luis Maldonado, en nuestra opinión, no ha comprendido bien el pensamiento de Vázquez. Analiz

zando lo expuesto por éste en la disp. 7 cap. 4 nº 11 del comentario a la I de Santo Tomás, dice: "Se nota que estamos en la época en que ambas (teología y moral) se separan. El proceso de disociación, que hoy tanto lamentamos, apenas si ha empezado. En la misma terminología se le ve a Vázquez vacilante. A veces habla de moral como una rama filosófica, luego de moral que pertenece a la Teología, otras veces de la moral que no pertenece a la Teología..." (27).

L. Maldonado no ha conocido toda la obra de Vázquez, ya que sólo se limita a un comentario a la Quaestio I de Santo Tomás, por eso cree que Vázquez resulta confuso. Hemos de decir que, para nuestro autor, hay campos propios de la Moral filosófica y otros propios de la Moral teológica; admite las dos realidades, pero lo que pretende es diferenciar netamente el orden natural, y su autonomía, del orden sobrenatural. Por ello estimamos que más que hablar de separación de Teología, Moral y Derecho, habría que hablar en Vázquez, de áreas que nunca han pertenecido a la Teología; aunque haya habido adscripción in debida a ella.

En esta materia no se ha hecho justicia a nuestro autor; no es que él haya secularizado el derecho natural y el derecho humano-civil; sino que, al no pertenecer a la teología los trata con la metodología propia de la ciencia a que pertenecen. Secularización del derecho sería quitar a la teología lo que le ha pertenecido y restringirle su objeto. Esto es claro que no lo hace Vázquez.

Tampoco nos parece correcta la generalización que hace E. Elorduy al interpretar a Vázquez: "Tanto la Moral como el Derecho, por idénticas ra-

zones deben pertenecer según él (Vázquez) al ámbito de la Filosofía, y no de la Teología (28). Tal y como suena nos parece inadmisibile. Vázquez reconoce la existencia de un derecho divino y eclesiástico que pertenecen al teólogo o canonista. Esto - en parte lo hemos visto ya, pero quedará más claro al hablar de la Iglesia y el Estado. También reconoce la existencia de una moral teológica. Ahora - bien, si lo que Elorduy quiere decir es: que Vázquez afirma que el estudio del derecho natural y derecho humano-civil pertenece a la filosofía moral. En esto estamos de acuerdo con Elorduy.

Nuestro autor redonoce que el teólogo llega más lejos que el filósofo moral al considerar el derecho natural y humano-civil; pero esto no en el terreno de su naturaleza y propiedades, sino más bien en cuanto al fin último del hombre y sus consecuencias. Vázquez, como todo autor católico defiende en sus obras la elevación del hombre al fin sobrenatural.

Vázquez ¿secularizador del derecho o defensor del orden natural?. Vázquez al hablar de la esencia del pecado quiere deducir una razón - formal de pecado, e incluso una definición del mismo, que sea común a la filosofía moral y a la teología moral.

No quiere aceptar que la razón formal de pecado consista en la "aversio a Deo fine supernaturali" (29); lo cual sería una definición teológica. Vázquez parte del supuesto de que tanto el filósofo moral como el teólogo conocen el pecado y la virtud; o quizás diríamos mejor, que tanto el hombre natural que no conoce la Revelación, como el que la conoce, tienen concepto de pecado y virtud.

No es que Vázquez quiera tratar esto desde un punto de vista puramente natural, prescindiendo del orden sobrenatural, que como todo autor católico admite: sino que los problemas o conceptos, que pueden ser analizados por la razón natural los reclama como propios de la filosofía. Vázquez, sin embargo, no excluye el que el teólogo por la Revelación vaya más allá, pero sin quitar nada a los valores y realidades del orden natural. No quiere "teologizar" el orden natural. Tiene presente el axioma: "gratia non destruit naturam".

Con estas aclaraciones y supuestos, pasamos a citar sus palabras: "el pecado, en cuanto es pecado en el orden moral (natural), fué conocido por los filósofos como oposición con la virtud y con lo racional; sin embargo, en cuanto separación de Dios, al cual estamos unidos por la caridad (concepto teológico), de ninguna manera fué conocido por los filósofos; toda la razón (formal) de culpa y pecado moral muy bien consiste en la oposición con la virtud y con la naturaleza racional" (30).

Vázquez enseña también que los filósofos reconocen que la ley proviene de Dios legislador; "la razón de ofensa común que es la oposición del pecado con el legislador, muy bien puede ser conocida por la razón natural" (31).

Vázquez define así el pecado: "violatio praecepti contraria naturae rationali" (32).

Reconoce que las virtudes de los infieles son verdaderas virtudes, aunque no estén coronadas por la caridad, y que las conocieron los filósofos (33). Además dice que las virtudes morales deben ser tratadas por los principios de la filosofía (34).

En todo esto creemos que Vázquez tiene presente a los infieles del Nuevo Mundo; del Japón, de los que tiene conocimiento y emitió informes (35); los mahometanos y otro género de infieles.

No debemos en ello ver secularización del derecho ni campo abierto al laicismo, ni peligro para la religión. Lo que le interesa más bien a nuestro autor es separar y definir con toda claridad el campo de lo natural y lo sobrenatural. De no haber diferenciado estos extremos han venido no pocas dificultades y problemas en el ámbito político-religioso, a lo largo de la historia.

Vázquez no hace una total y fría separación entre Derecho-Moral y Teología, pero trata de diferenciar netamente los campos. Si bien en muchos aspectos se nota su visión de teólogo. Tiene en cuenta no sólo el derecho-moral en un mundo cristianizado, sino que también tiene alcances para los paganos; como se puede ver en su clasificación de derechos del hombre, en la soberanía, obligatoriedad de las leyes y otros muchos que podríamos señalar, pero que a lo largo de la exposición de su pensamiento irán apareciendo.

4º.- Teología y Derecho en Suárez.

Suárez, en su obra "De fine hominis", considera que la ley natural y la ley humana civil son objeto de la teología (36).

Suárez, a su vez, conocía sin duda el pensamiento de Gabriel Vázquez, ya que aquél sucedió a éste en Alcalá. Vázquez había comentado en Alcalá a los estudiantes de la Compañía la Prima Secundae desde 1580 a 1583 (37), y también tuvo las lecturas sobre la justicia en 1583 (38).

Suárez incorpora al manuscrito del "De legibus" de Lisboa (39) terminado de copiar el 28 de octubre de 1607, varias citas de la I-II, 2º tomo de Vázquez. Citas que no aparecen en la edición de 1612. Suárez seguía con interés las publicaciones de Vázquez. Sabemos que en su biblioteca de Coimbra, antes de fin de marzo de 1603, tenía las obras de Vázquez: De Adorationi, In I partem y In I-II (40). También sabemos que el In I-II, tomo 2º (41) de Vázquez, publicado en 1605, estaba en la biblioteca de Suárez antes de 4 de junio de 1608 (42). Debió tenerlas antes de 28 de octubre de 1607. Del interés de Suárez por adquirir las publicaciones que van saliendo, nos da cuenta en una carta a Joan Ferrer el 10 de Abril de 1610 (43).

Suárez en su tratado "De legibus ac Deo Legislatore", publicado en 1612, conocía ya bien lo escrito por Vázquez respecto al tema y su postura en relación con él. Pero confirma su postura de que el derecho pertenece al objeto de la teología. La obra jurídica de Suárez quiere ser, por lo tanto, un estudio sobre la justicia de Dios.

En el Prólogo al "De legibus" hemos podido comprobar que habla muchísimas veces de las leyes como objeto de la teología. Hacia el final del Prólogo cita una serie de teólogos que trataron de las leyes en sus obras teológicas. Pretende con ello justificar su postura.

Notamos que en todo el Prólogo no menciona a Vázquez directamente, pues se lo impedía la amonestación del P. General, Aquaviva, como referíamos anteriormente.

Vázquez también justificaba que el teólogo pudiera escribir acerca de las leyes humanas y naturales; pero la diferencia estaría en el modo y - ámbito de su estudio: Teología o Filosofía.

N O T A S

=====

- (1) D. de SOTO: De Iustitia et Iure: Proemium; -
Ibid. lib. 9, q. 4, art. 1 ad 5; In IV
Sententiarum: Proemio, y en disp. 25 q. 2
art. 1.
- (2) F. VITORIA: Relectio de Indis, I prol. n. 1.
- (3) Alfonso de CASTRO: De potestate legis poenalis,
lib. 2, cap. 9.
- (4) B. de MEDINA: In I-II, q. 90 en su introduc-
ción.
- (5) D. BAÑEZ: De Iure et Iustitia, Prólogo
- (6) V. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurí-
dica, Madrid, 1943, pag. 69.
- (7) E. ELORDUY: "El teocentrismo en las obras ju-
rídicas de Suarez", en ATG, 5 (1942) 95.
- (8) L. PEREÑA: Teoría de la guerra en Francisco
Suárez, I pag. 13.
- (9) E. ELORDUY: art. c. pag. 95
- (10) L. PEREÑA: o.c. pag. 13
- (11) SUAREZ: De fine hominis, Proemio, (^{ed.} Vives 4),
XIII.

- (12) L. PEREÑA: "Estudio preliminar" al De legibus de Suárez, I (ed. Pereña Madrid, 1971), pag. XVIII-XIX: Dedicó Suárez 6 cuestiones a la ley en general, 2 a la ley eterna y 4 a la ley natural. No lo explica completo, porque empezaron las vacaciones de verano, que solían ser el 8 de septiembre.
- (13) L. PEREÑA: Ibid, pag. XVIII: "De bonitate et malitia (4-XII-1581 a 9-II-1582); "De vitiis et peccatis" (12-febrero a 29 de mayo de 1582); "De habitatus" (último de mayo a 26 de junio de 1582); "De virtutibus" (18 de junio a 11 de agosto de 1582); "De voluntario et involuntario" (a principios del curso 1581-1582); "De peccatis" (terminado el 11 de agosto de 1582).
- (14) R. SCORRAILLE: El P. Francisco Suárez de la Compañía de Jesús según sus cartas, sus demás escritos inéditos y crecido número de documentos nuevos. Barcelona, 1917. Tomo I, pag. 281.
- (15) R. SCORRAILLE: o.c. pag. 291.
- (16) E. ELORDUY: art. c. pag. 96.
- (17) Texto íntegro de la carta cfr. SCORRAILLE: o.c. pag. 290.
- (18) E. ELORDUY: art. c. pag. 97. c. 1. 5 pp.
- (19) Cfr. supra cap. 2, e infra cap. 4.

- (20) VAZQUEZ: In I disp. 7, cap. 4, n. 11.
- (21) Ibid.
- (22) Prólogo al tratado De legibus: "... de lege divina, quae sola nobis revelatione constat, cuius tractatio proprie ad Theologum spectat..."
- (23) Ibid: "... de naturali et civili, qua parte, et cum Philosopho morali, et cum Iurisprudente communem habet (el teólogo) materiam. Neque vero de lege humana civili, aut naturali per alia diversa principia, nisi per moralia disputat, sed ex ipsis morum principiiis sicut et Philosophus moralis naturam et proprietates legis investigat, tametsi Scriptura etiam hoc ipsum interim confirmat".
- (24) Ibid.
- (25) Ibid.
- (26) Ibid.: "Verum cum Theologus non solum naturam, et vim legis humanae civilis, sed etiam legis Ecclesiasticae et Pontificiae consideret, habet quidem multa principia cum Philosopho morali communia, unum autem peculiare et Theologicum, nempe potestatem hanc Pontificiam et Ecclesiasticam a Christo derivatam, diversam esse omnino a civili: ex quo etiam colligit aliqua, quae legibus Ecclesiasticis peculiariora sunt, ut in cursu tractationis patebit. Quocirca mirandum non erit, si interim tanquam Philosophi morales ex Philosophiae principiiis, interim ut Theologi ex

principiis Theologicis, in hac materia pro
cedamus, ut eam exacte pertractemus".

- (27) Luis MALDONADO ARENAS: El comentario de Gabriel Vázquez a la Quaestio I de la Summa. Vitoria, 1964, pag. 161.
- (28) E. ELORDUY: art. c. pag. 103.
- (29) VAZQUEZ: In I-II, disp. 96, cap. 2, n. 6.
- (30) Ibid.: "... ex eo constat, quod peccatum, quatenus in genere moris peccatum est, cognitum fuit a Philosophis penes oppositionem cum virtute, et cum rationali, at vero: quatenus aversio a Deo, cui charitate - coniungimur, nullo modo Philosophis innotuit, integra ratio culpae, et peccati moralis in oppositione cum virtute, et natura rationali recte intelligitur".
- (31) In I-II, dip. 96, cap. 3.
- (32) Ibid. n. 23.
- (33) In I-II, disp. 82, cap. 1, n. 4.
- (34) In I-II, disp. 87, cap. 1, n. 1.
- (35) Informes de Vázquez respondiendo a consultas hechas por misioneros desde el Japón y que se encuentran en el Archivo Histórico Nacional.
- (36) SUAREZ: De fine hominis, Prólogo; (ed. Vivés, 4)

XIII: "Secundo, quia (theologus) non considerat haec moralia ut naturali lumine manifestantur, sed ut virtute continentur in principiis a Deo revelatis, atque ideo eadem est ratio totius theologiae, et hujus partis, scilicet divinum lumen, et revelatio, aut prima veritas quatenus mediate, aut per discursum applicatur conclusionibus in principiis fidei virtualiter contentis: in quo maxime differt haec doctrina a morali philosophia humana, seu pure acquisita".

- (37) J. HELLIN: "Vázquez, Gabriel", en DTC. Tomo XV, 2ª.
- (38) L. PEREÑA: La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles. Madrid, 1953, pag. 38.
- (39) Biblioteca Nacional de Lisboa, sag. Fundo General 2311. Cfr. ed. Pereña: De legibus, I, pag. XXXIV.
- (40) Cfr. SUAREZ: De legibus, I. (ed. Pereña) - Apéndice IV, pag. 117.
- (41) Tomo en que se encuentra el De legibus de Vázquez.
- (42) SUAREZ: De legibus, I (ed. Pereña) Apéndice V pag. 180.
- (43) Ibid, apéndice I pag. 162.

CAPITULO CUARTO

LA LEY NATURAL

A) ESENCIA Y NATURALEZA:

1.- Concepto de ley natural, y su obligatoriedad:

- a) La ley natural "primarie";
- b) La ley natural "secundarie",

2.- Propiedades de la ley natural:

- a) Unidad;
- b) Universalidad;
- c) Inmutabilidad.

3.- La ley natural no es dispensable por autoridad alguna.

4.- Efectos de la ley natural.

B) OBSERVACIONES Y ACLARACIONES RESPECTO A VAZQUEZ:

1.- Origen del pensamiento de Vázquez sobre el derecho natural.

2.- Reparos al concepto de ley natural.

3.- La ley natural en Vázquez, ¿es ley propiamente dicha?

4.- La ley natural en Vázquez, ¿es sólo ley indicativa?

5.- Derecho natural y Decálogo.

6.- Ley natural y Dios.

LA LEY NATURAL

=====

A) ESENCIA Y NATURALEZA.

12.- Concepto de ley natural y su obligatoriedad.

En su concepto de la esencia y naturaleza - de la ley o derecho natural es en lo que se aparta Vázquez de la escuela española del siglo de Oro. Conviene precisar que Vázquez se encuentra dentro de la escuela española de derecho natural, a pesar de sus diferencias de concepto. Las propiedades, ámbito y significación del derecho natural es común a todos los teólogos-juristas de la escuela española de derecho natural. Se han considerado como puntos básicos de la escuela (1):

- la consideración del origen divino del derecho natural, y la concepción de la ley natural como participación de la ley eterna; En este punto Vázquez tendrá sus criterios propios y matizaciones respecto de los demás;

- el derecho natural coexiste con el positivo, siendo necesario el uno al otro.

- el derecho natural tiene un carácter objetivo y normativo, conteniendo auténticos preceptos.

- el derecho natural es obligatorio y vigente, no meramente indicativo;

- el derecho natural conviene sólo a los hombres;

- el derecho natural es conocido por todos en cuanto a sus primeros principios, pudiendo darse ignorancia respecto de los preceptos secundarios;

- el derecho natural es uno, inmutable y universal; la inmutabilidad y universalidad se afirman de modo absoluto en relación con los primeros principios, y como regla general, aunque no absoluta respecto de las conclusiones de aquéllos;

- la distinción y diferenciación entre derecho natural y de gentes.

La ley natural tiene como primera raíz y fundamento la ley eterna, entendida como esencia divina; esto lo hemos visto al hablar de la ley eterna. Es decir, la naturaleza divina es la primerísima regla.(2)

La ley natural la podemos considerar en sí misma y en cuanto que es regla a la cual los actos humanos deben acomodarse para que sean justos y buenos o rectos.

Vázquez tiene presente la doble significación del derecho natural, entendido como derecho y como moral. El derecho natural será regla de lo justo y de lo bueno; se ordenará tanto al bien del individuo, como al bien de la comunidad de la que forma parte. La distinción entre el derecho natural como derecho y como moral la ha precisado J. Leclercq: El objeto del derecho es establecer el orden en la sociedad y determinar lo que los ciudadanos deben hacer para el -

bien de la vida común; el objeto de la moral es de terminar la regla de conducta personal, tanto en su aspecto de moral individual como social. Reconoce que se derivan de la naturaleza humana una se rie de reglas que van destinadas a la organización social, y no son reglas de conducta individual. Son reglas con carácter de universalidad aplicándose a todo hombre o a todo grupo humano. Se trata de reglas jurídicas de derecho natural (3). En Vázquez no podemos encontrar una precisión total en la diferenciación de ambos aspectos del derecho natural.

Para Vázquez la ley natural es la misma naturaleza racional, en cuanto racional (4); afirmación que repite muchas veces (5). Distingue entre la ley natural "primarie" y natural "secundarie".

a) La ley natural "primarie".

La ley natural "primarie" es la misma naturaleza en cuanto racional (6). Es la primera re gla a la cual deben acomodarse los actos humanos para que sean justos o injustos (7), buenos o ma los (8).

La ley natural, así entendida, "no puede ser un juicio o acto del entendimiento" (9), "es anterior a toda razón y voluntad ", (10), "no consiste en algún mandato o juicio, sino que debe ser algo anterior a todo entendimiento y voluntad" (11); "no tiene la razón de precepto... ya que no es ni acto de entendimiento ni voluntad" (12); si se considera "o en Dios o en la misma naturaleza racional, no es imperio ni - juicio de la razón, ni voluntad sino algo ante-

rior" (13).

No cabe duda que este mosaico de textos exige una explicación y análisis para comprender bien el pensamiento de nuestro autor y su fundamentación.

La ley, o el derecho, es la regla a la cual deben adecuarse las acciones para que sean justas; la ley natural o el derecho natural será la regla natural, que existe, no por ninguna voluntad, sino por su misma naturaleza. Cuando niega que exista voluntad que determine la existencia de tal ley, incluso niega la intervención de la voluntad divina.

Vázquez afirma que existen ciertas acciones que de suyo son malas y pecado, cuya prohibición - no proviene de ninguna voluntad, incluso de la de Dios. Así la malicia de estas acciones es anterior, con distinción de razón, a todo juicio de entendimiento divino. Es decir, no son malas, porque así las juzga Dios, sino que son consideradas malas - porque lo son por su naturaleza; de donde deduce Vázquez, que anterior a toda voluntad e imperio de Dios, y aún más, anterior a todo juicio, existen obras buenas o malas intrínsecamente.

Más como toda acción buena o mala se dice buena o mala, justa o injusta, por relación a alguna regla, resulta evidente, para nuestro autor, la existencia de cierta regla de estas acciones que exista por su propia naturaleza y que sea anterior a toda voluntad o juicio (14).

Vázquez afirma que esa regla no puede ser otra que la misma naturaleza racional en cuanto -

que en sí no implica contradicción. Las acciones que estén de acuerdo y adecuen con esta regla o derecho natural serán buenas; las que disuenen o sean desiguales, serán malas. La primera ley natural en la criatura racional es la misma naturaleza, en cuanto racional, ya que ésta es la primera regla de lo bueno y de lo malo. Nuestro autor trata de explicar en qué sentido es la naturaleza racional, en cuanto racional, la primera regla. Dios, como primer ente, precede también a todo en cuanto en sí no implica contradicción, o lo que es lo mismo, en cuanto posible, de aquí que en su primer origen se debe apoyar en la misma naturaleza de Dios (15).

Pero encontramos más nítido su pensamiento en otro lugar, cuando analiza que la malicia moral del pecado no consiste en oponerse a una prohibición, sino en la conveniencia o inconveniencia con la naturaleza racional, en cuanto tal.

Dice Vázquez "... en nuestra opinión la malicia moral consiste en aquella relación de oposición con la naturaleza racional; ciertas acciones de tal manera son malas intrínsecamente, es decir, no convenientes a la naturaleza racional, como el calor al agua, que ellas con aquellas circunstancias, por su naturaleza son malas, no por la voluntad de Dios que prohíbe, o su juicio indicante; porque igual que las esencias de las cosas no implican contradicción por la voluntad o entendimiento de Dios, sino por sí mismas, ... y una es contraria y no consentanea a otra; así - también el odio a Dios y el perjurio en sí no por el entendimiento o voluntad divina son inconvenientes al hombre..." (16)

Y después continua: "... las naturalezas posibles de todas las cosas creadas, esto es, que en sí no implican contradicción, no tienen esto por juicio o voluntad de Dios. Ciertamente antes, en nuestro modo de entender, se concibe a Dios como primer ser en sí no impliaando contradicción, que a cualquiera criatura no impliaando, contradicción para existir" (17).

En este sentido se puede decir que la primera raíz de esta oposición e inconveniencia está en Dios. Es decir, por el hecho de que Dios existe se sigue que el hombre no implica contradicción y que ciertas acciones son convenientes y otras disconvenientes al hombre (18).

En toda la teoría de la obligatoriedad de la ley natural, que tiene un aspecto moral y jurídico, está claro que existe una obligatoriedad antecedente a toda intervención de la voluntad y entendimiento divino. No es mala una obra por el juicio de nuestra razón, ni porque así lo considere Dios, sino por su malicia intrínseca; por ello nuestra razón la presenta como mala, y consecuentemente Dios la prohíbe. Las palabras de Vázquez son claras: "Porque no todo pecado por tanto debe considerarse pecado, porque sea juzgado tal por nuestra razón, pero tampoco porque lo dicte así la razón divina: porque, aunque la razón divina sea la medida de todo lo recto, no es sin embargo la primera raíz y causa de prohibición, de la cual nazca la malicia, porque, si concedido lo imposible, entendiéramos que Dios no la juzgaba así, y permaneciere en nosotros el uso de la razón, permanecería también el pecado, porque también enton-

ces como decíamos, no siempre es pecado por el hecho de que Dios lo considere tal, sino más bien al contrario" (19).

Vázquez no adopta directamente la postura de la obligatoriedad de la ley natural, aún en el caso de que Dios no existiera. Como teólogo admite la existencia de Dios, que fundamenta el orden moral. Es importante y significativo que admita que si se diera la hipótesis de que Dios juzgara como buena una acción mala intrínsecamente (que "ex se sunt mala" ó "quæ suapte natura mala") y nuestra razón la juzgara como mala, seguiría siendo mala. Ha señalado G. Fassó que Vázquez parte, no de la hipótesis de la inexistencia de Dios, sino de la hipótesis de la incapacidad de Dios de juzgar rectamente (20).

Ilumina lo que hemos interpretado de Vázquez el siguiente texto: "Dios no puede, por decisión de su voluntad, variar las esencias (naturas) de las cosas, y por tanto no depende del precepto de su voluntad, en aquellas cosas que son malas y contrarias por su misma naturaleza (suapte natura), que una cosa sea contraria a otra, o disconveniente, sino que esto por sí mismas (ex se) lo tienen las cosas, tanto las existentes como - las posibles" (21). Sigue expresamente a Vitoria para afirmar que Dios no puede variar las esencias de las cosas: no puede hacer que el agua sea caliente ni la nieve negra (22).

H. Meyer afirma que "Vázquez parte de la idea tomista de "perfectio": cada naturaleza posee una perfección que le es propia. Lo que es -

conforme a esta perfección, o, lo que ella postula, es bueno. Vázquez también concuerda con Santo Tomás, cuando toma en cuenta la naturaleza concreta individual del hombre en su situación individual. Así funda el orden moral en el orden metafísico - del ser" (23).

De todo lo que hemos expuesto, parece que Vázquez no exige ninguna relación transcendente para que sea obligatoria, sería suficiente la naturaleza racional del hombre, como primera regla, y su juicio como regla próxima. Vázquez se orienta hacia un racionalismo, pero que presupone la existencia de Dios, aunque muchos aspectos de la vida puedan regularse por la razón humana, sin necesidad del recurso a un precepto directo de Dios, - tanto en el orden moral como jurídico.

Trata Vázquez de interpretar con benevolencia a Santo Tomás, y así dice que quizás haya que interpretar su referencia a que todo pecado hace relación a la ley eterna, no en el sentido de que Dios lo imponga con precepto prohibitivo o indicativo, sino en este sentido de que Dios por el hecho de existir se puede llamar raíz del derecho natural, (24). Pero, a pesar de querer sintonizar su pensamiento con Santo Tomás, creemos que se aparta en ciertos aspectos de la concepción de Santo Tomás y demás discípulos de la escuela tomista. Nótese que lo que para Santo Tomás es la ley natural, el juicio de la razón "naturaliter impressum in mentibus hominum", para Vázquez es la aplicación (25).

Vázquez, como hombre de ingenio agudo y

y crítico, quiere siempre dar explicación satisfactoria y razonada de sus afirmaciones; por fidelidad a él, hemos querido expresar las razones que le llevan a la afirmación de la naturaleza racional del hombre como primera regla de derecho natural.

b) La ley natural "secundarie".

La ley natural "seundarie" es en nosotros el juicio de nuestra razón (26). Esta afirmación se repite muchas veces, con diversa matización, como veremos a continuación. Afirma nuestro teólogo de Alcalá que la ley natural "secundarie" se puede considerar en dos planos (27):

1º) en cuanto que existe en la mente de Dios es acto de entendimiento supuesta la voluntad, lo cual es lo mismo que decir que en Dios es imperio;

2º) en nosotros la ley natural, o mejor la aplicación de la ley natural, no es imperio sino un juicio por el cual aplicamos la regla natural, juzgando lo que es bueno o malo.

Que en nosotros la ley natural "secundarie" consiste más bien en un juicio que en un imperio (28) es algo que está claro. Pero esto no quiere decir que la ley natural tenga obligatoriedad precisamente por el juicio de nuestra razón. No es que el hombre se imponga a sí mismo la obligación (29). Esta es anterior a este juicio del hombre, proviene de la misma naturaleza racional, como primera regla (30). Nuestro juicio es sólo la regla próxima de nuestras acciones (31). Es decir, la obligatoriedad existe, pero no es obligatoria, ni en el plano ético ni jurídico, para nosotros

hasta que interviene el juicio del hombre aplicando la primera regla. Esto lo podríamos sintetizar con una expresión de sabor escolástico: sería obligatoria antes del juicio de nuestra razón "in se", pero no "quoad nos". Esta es la razón de que la ley natural no tenga promulgación. La finalidad de ésta es hacernos conocer la existencia y obligatoriedad de la ley positiva; en la ley natural la conocemos por el, juicio de nuestra razón.

Para su concepción de la obligatoriedad de la ley natural parte Vázquez de la razón formal de pecado. La razón formal de la malicia o bondad de las acciones está en la conformidad o disconformidad, la conveniencia o disconveniencia de las acciones humanas con la naturaleza racional, en cuanto tal; pero esta conformidad o disconformidad es juzgada por el juicio de nuestra razón y no por un imperio (32).

De aquí que hable de la naturaleza como primera regla natural; y de nuestro juicio como regla próxima. Es claro que aquí habla del orden ético y moral; pero sabemos que lo identifica con el orden jurídico, o de lo justo, en el sentido de que la naturaleza es regla primera de lo justo e injusto, de lo bueno o malo, según hemos visto repetidas veces.

En otro texto (33) Vázquez habla de que la conciencia es regla próxima de nuestras acciones, que nos propone lo que es lícito o prohibido; y en virtud de esta regla se puede hablar de que hemos transgredido o no. Anota muy bien nuestro autor que el juicio de nuestra conciencia no

se puede llamar prohibición, sino manifestación de una prohibición existente. La conciencia en Vázquez, según estima H. Meyer, "no es ley, sino propositio legis", y que, por tanto, ella se reduce al conocimiento del valor moral" (34). Vemos que Vázquez identifica "el juicio de nuestra conciencia" y "el juicio de nuestra razón" (35); ya que la conciencia es un juicio práctico.

Vázquez entiende el juicio de nuestra razón, como la "conditio sine qua non" de la malicia en lo tocante a la ley o derecho natural; pero la razón formal de la malicia está en la disconformidad - con la naturaleza racional (36).

En la ley positiva el mandato o imperio del legislador es "conditio sine qua non", pero la malicia formal está también en la no adecuación con la naturaleza (37). Baste saber esto, por el momento respecto a la obligatoriedad de la ley positiva.

No se puede hablar de intelectualismo rígido en Vázquez; ni acaba el mecanismo de la ley - natural con el juicio de la razón, regla próxima; sino que interviene la voluntad para realizar lo que el juicio de nuestra razón le ha presentado como conforme o disconforme, con la naturaleza racional (38).

Nuestro autor admite la ley natural como acto del entendimiento, pero sólo secundario: siendo en Dios, imperio y en nosotros juicio; también considera la diferencia en esto, entre la ley positiva y natural. La esencia de la ley positiva consiste en su razón de imperio (39).

R. Specht considera que Vázquez ha concebido el derecho natural como un conjunto de normas, a saber el tratamiento de aquello que él llama derecho natural secundario. Mientras que la naturaleza racional en cuanto tal es la ley natural primaria; la conciencia de la ley natural es la ley natural secundaria. Al derecho natural primario se le asigna el ámbito de los valores; al secundario, el ámbito de los juicios de valor. En tanto en cuanto la ley natural secundaria existe en la mente de Dios es ella un producto del entendimiento bajo el presupuesto de un acto de voluntad. A saber, la prohibición secundaria divina. En tanto en cuanto ella existe en nosotros no es norma, sino el juicio en el cual nos aplicamos la regla natural, y según la cual distinguimos lo que es bueno o lo que es malo. Specht afirma que el fundamento de la obligación del derecho natural, en Vázquez, remite al entendimiento y no a la voluntad de Dios (40).

Arntz, interpretando a Gabriel Vázquez, dice: "La naturaleza humana, tal como es objetivamente en sí, es la norma suprema de todo lo moral y la razón última de toda obligación en el comportamiento humano. El deber de la ley natural resulta inmediatamente del ser del hombre, a saber, de la relación objetiva de conformidad o disconformidad de una acción con esta naturaleza racional del hombre. Esta opinión de Vázquez tuvo luego muchos adeptos y los ha tenido hasta - nuestro siglo" (41). Han seguido el concepto de ley natural de Vázquez, en los tiempos modernos, Elter, Frins y Lottin (42), aunque aplicado al derecho natural principalmente en su vertiente moral.

Resumiendo a Vázquez podemos decir que la ley natural:

a) "primarie":

- es primera regla
- no es acto de entendimiento ni voluntad
- tien-e obligatoriedad "in se"
- mira al bien común
- se fundamenta en la naturaleza divina.

b) "secundarie":

- es regla próxima
- es acto de entendimiento:
 - en Dios: imperio
 - en nosotros: juicio
- manifiesta la obligatoriedad "quod^a nos"
- es "conditio sine qua non" de la malicia
- mira al bien común
- se conecta con Dios legislador.

2º.- Propiedades de la ley natural.

Después del análisis que hemos hecho del derecho natural en Vázquez, fácilmente se pueden adivinar las propiedades y caracteres de la ley natural; ya que son consecuencias lógicas y necesarias de todo lo expuesto.

Si la ley natural es la misma naturaleza racional, como exigencias de esta naturaleza apa-

recerá que la ley natural es una y universal, inmutable e indispensable; ya que la naturaleza es una, universal e inmutable. Por ello no puede admitir excepciones o dispensas, ni tampoco ignorancia y desconocimiento.

Así podemos establecer sus propiedades:

a) Unidad.

Vázquez, siguiendo a Santo Tomás (43), admite su doctrina de que son muchos los preceptos de la ley natural, ya que las cosas que son conformes o disconformes a la razón, no de uno sino de muchos modos se expresa; pero es uno el principio de donde surgen (44).

Explicando nuestro autor el art. 4 de la cuestión 94, sigue a Santo Tomás, si bien hemos de notar que hace sus puntualizaciones como consecuencia de su distinto concepto de ley natural. Mientras que para Vázquez la ley natural "primarie" es la naturaleza racional, y "secundarie" es el juicio racional de la criatura; para Santo Tomás la ley natural es el juicio de la razón. De aquí se deduce que lo que afirma Santo Tomás se refiere al juicio de la razón; y tenga Vázquez que diferir en el enfoque.

Vázquez explica que la ley natural en cuanto primera regla de las acciones morales es la misma para todos; puesto que la ley natural es la misma naturaleza racional, y ésta es común a todos. Entendida la ley natural como el juicio de la criatura racional para hacer la aplicación para obrar, es también una para todos en lo referente a los primeros principios

del derecho natural; pero si hablamos de las conclusiones del derecho natural admite que no todos juzgan rectamente de ellas, por ignorancia o depravación de costumbres que se da en algunas naciones (45).

b) Universalidad.

Podemos decir que Vázquez a la ley natural le concede la universalidad en verdad y validez, porque es una e idéntica para todos los hombres, de todos los tiempos y lugares, ya que es la misma naturaleza, que es la misma naturaleza, que es una e idéntica específicamente.

En la aplicación de la ley natural, o ley natural "secundarie", admite Vázquez lo siguiente:

1º) Si la ley natural se refiere a los primeros principios, la universalidad tanto en la verdad y rectitud, como en el conocimiento es totalmente absoluta. Ya que éstos se refieren a los fines primarios de la naturaleza, y por eso siguen inmediatamente, como una propiedad, a esa naturaleza que es la misma en todos.

2º) Si la ley natural se extiende a las conclusiones inmediatas, en la mayor parte de los casos, tienen también una validez y rectitud universales, porque se derivan inmediata y necesariamente de los primeros principios y se refieren a los fines secundarios, pero imprescindibles de la naturaleza. Por ello también pueden todos conocerla, pero admite algunas excepciones. Puede darse el caso que en algunos hombres falle la rectitud y no ser absolutamente universales en

su verdad e incluso conocimiento. Es decir, por razón de la materia contingente y circunstancias que le acompañan, en algunos puede fallar la universalidad en la aplicación al caso concreto.

Con esto la ley natural no pierde su universalidad; pero admite excepciones por ignorancia o depravación de costumbres en algunos pueblos bárbaros; y así en la aplicación de ciertos preceptos puede no ser tan evidente la justicia y la moralidad (46).

La universalidad de la ley natural la dice Vázquez cuando dice: "Es pues toda ley natural universal y común a todos, y por tanto se dice que mira no al bien particular ni privado, sino al común de todos" (47).

Vázquez abunda en la misma idea que hemos expresado anteriormente, pero esta vez hablando de la ignorancia del derecho natural. Considera que los primeros principios de derecho natural son de tal manera universales que de ningún modo pueden ser ignorados; podría alguien no prestarles atención, pero de ningún modo, ignorarlos. La razón de ello está en que son de tal manera manifiestos y por sí mismos patentes que no pueden desconocerse (48).

Referente a las conclusiones inmediatas, cuales son los preceptos del Decálogo, si no ocurre alguna circunstancia especial, nadie puede excusarse de pecado durante todo el tiempo de la vida; aunque de darse podría excusarse, por ignorancia invencible, de pecado (49).

Aunque después lo tratemos más, debemos anotar ya que para Vázquez los preceptos del Decálogo se deducen de los primeros principios naturales - (50); y por tanto tales preceptos son de ley natural: todos se deducen por evidente conclusión de los principios naturales (51).

Algunos teólogos fundados, en las pasiones o malas costumbres, en las desviaciones de la naturaleza, y en la ausencia de cultura moral, han llegado a admitir que se puede dar sobre todo en gente ruda, una ignorancia invencible, o no culpable, de algunos de estos preceptos, aunque sólo sea "ad tempus", por cierto tiempo. Naturalmente que en las conclusiones remotas, falla más fácilmente la universalidad de la ley natural.

También enseña Vázquez la universalidad de los preceptos del Decálogo, en cuanto derecho natural; ya que no sólo obligaban al pueblo judío como ley positivo-divina, sino también a los gentiles en cuanto derecho natural (52).

c) Inmutabilidad.

Vázquez, siguiendo a Santo Tomás y demás maestros de la escuela, afirma que la ley natural puede cambiar, en cuanto que, por precepto positivo, se pueden añadir muchas cosas que no estaban en la ley natural. Esto no puede entenderse propiamente de mutabilidad, ya que han quedado muchas cosas sin determinar por el derecho natural, y es necesario una ulterior determinación, y en cierto sentido queda añadido

a la ley natural. Recordemos el llamado derecho natural permisivo (53).

La propiedad normal del derecho natural es su inmutabilidad, en cuanto norma y principio de obligación; aunque a veces se hable en sentido impropio de mutación del derecho natural. En realidad no muda éste, sino la materia sobre la que se aplica el derecho.

Si los demás autores, Santo Tomás, Vitoria, Soto, Suárez y otros de la escuela, reflejan la inmutabilidad del derecho natural, con mayor razón Vázquez deberá defenderla, como consecuencia de su concepto de derecho natural (54). Si éste es la naturaleza racional, en cuanto a racional, como hemos visto, es claro que es inmutable como lo es la esencia de la naturaleza humana.

Para ser más precisos, en la interpretación del pensamiento de nuestro autor (55), debemos distinguir entre principios primeros y secundarios o conclusiones:

1º) los primeros principios son de todo punto inmutables, como la misma naturaleza en cuanto tal; ya que contienen los principios más próximos y esenciales de la naturaleza. Veamos algunos ejemplos, que señala Vázquez: "vitandum esse scandalum" (56), "obediendum est superiori praeicipienti" (57), "quod tibi non vis fieri alteri ne feceris" (58).

2º) en los principios secundarios o conclusiones, impropriamente se puede decir que varía la ley natural; ya que no varía la misma razón

formal de ley y obligación, sino la materia en la cual se encuentra la obligación. Además reconoce Vázquez que la ley natural no se puede referir a la materia de un modo absoluto, sino rodeado de tales y cuales circunstancias (59). Estas modificaciones, en cierto sentido, la materia "circa quam" se aplica la ley natural.

Queda claro que esta mutación impropia es "per accidens"; no formal ni esencial, sino puramente material por razón de la materia, que, debido a diversas condiciones y circunstancias de los hombres y de las cosas, cambia de valor moral y transforma el sentido moral de los hechos. La ley natural, sus preceptos y su obligación, siguen en pie en cuanto a su contenido; pero ya no se aplican en ese caso determinado porque ha cambiado la materia.

Vázquez hablando de las conclusiones de la ley natural aduce el siguiente ejemplo: la ley de no matar, no considera sólo al homicidio, sino que añade otra circunstancia: por privada persona. Después veremos su teoría sobre la legítima defensa o la muerte por decisión de la autoridad pública o en bien de la patria.

Vázquez no extiende la posibilidad de mutación en la materia o por otras circunstancias a todas las conclusiones de derecho natural. Reconoce que existen algunos preceptos naturales secundarios, cuya materia de ningún modo puede cambiar por razón de las circunstancias, tal es el precepto de no mentir. Así dice: "... la mentira sin otra circunstancia

de tal manera es mala que por ningún fin, por ninguna causa o circunstancia puede convertirse en buena" (60). Y lo mismo dice de la blasfemia. Es más, llega a decir que ni en peligro de muerte es lícito mentir ni venialmente; y, que dicho peligro no es circunstancia que mude la sustancia de la obligatoriedad del precepto natural de no mentir (61).

Con todo, reconoce Vázquez que existen casos en que cesa tal obligatoriedad de la ley natural por el cambio de materia y circunstancias. O mejor, diríamos que no se da excepción a la norma natural, sino que al darse siempre en forma condicional y atendiendo a las circunstancias, según sea la materia a la que se aplica la ley, tendrá aplicación la ley natural.

Citaremos algunos casos, como botón de muestra, y sin pretender ser exhaustivos:

- la ley natural de la misericordia - obliga a socorrer al otro en grave necesidad y peligro, siempre que no se ponga uno en la misma necesidad por el hecho de socorrer (62).

- en cuanto a la vida, afirma que nadie está obligado a exponer la vida corporal por la vida del prójimo (63).

- puede matar cualquiera al invasor injusto para defensa de la patria o de los inocentes (64);

- es lícito el homicidio al militar en guerra y al juez, y además actúan en nombre público o de la comunidad (65);

- el derecho natural hace lícito el homicidio en defensa del Estado (66);

- el derecho natural exige que el reo sea oído antes de condenarlo; pero el "ordo iustitiae" puede pedir a veces que el malhechor sea matado inmediatamente por razón de género de crimen (67);

- existe el precepto natural de no difamar; pero en la materia de este precepto pueden concurrir tales circunstancias, como el mayor bien del mismo delincuente y de toda la comunidad o Estado, y entonces deja de ser malo difamar al prójimo (68).

Es claro, después de lo expuesto, que la ley natural, para nuestro autor, permanece siempre en sí misma inalterable e inmutable. No admite en la ley natural la epikeya, caso no insólito en la ley humana; por tanto en este aspecto permanece siempre la ley natural y jamás se puede aplicar la epikeya contra esta ley. La razón de ello aparece como clara consecuencia de su pensamiento acerca del derecho natural.

La ley humana puede fallar en su objetivo algunas veces, como consecuencia de su universalidad, por lo cual se hace necesario, en nombre de la justicia y del bien común, una subsanación de ese fallo mediante la epikeya.

En la ley natural no se puede dar semejante fallo. La razón es evidente: ni la naturaleza humana ni lo justo natural, identificados en Vázquez, pueden fallar, ya que atienden a las debidas circunstancias (69). Veamos sus palabras

en otro lugar:"... lo justo natural nunca falla y por tanto no existe epikeya alguna, que lo enmiende" (70).

Tampoco admite Vázquez la costumbre contra la ley natural y divina. La costumbre contra estas leyes no se puede considerar tal, porque no puede ser según la recta razón (71). Es decir, no es posible la derogación de la ley natural. Esto lo admitían todos los autores.

De la existencia de leyes humanas, que hagan nulos los contratos que serían válidos - por derecho natural, no se sigue que esto sea de rogación de este derecho; pues lo que sucede es que la ley humano-civil irritante prohíbe o hace nulo, lo que el derecho natural no determinó expresamente. Tal es el derecho natural permisivo (72).

3º)- La ley natural no es dispensable por autoridad alguna.

Que la ley natural es también inmutable de tal modo que no exista autoridad alguna que pueda dispensarla, es otra consecuencia lógica de todo lo expuesto sobre su concepto y propiedades.

Vázquez, y en ^{esto} están conformes todos los autores, da por supuesto que ninguna autoridad humana puede dispensar del derecho natural en cuanto tal, ni tampoco en cuanto contenido en el Decálogo.

El nervio de la cuestión está en saber

si los preceptos del Decálogo son de tal manera inmutables, que ni Dios mismo puede dispensarlos en casos particulares cuando el precepto permanece en vigor y no se ha dado ningún cambio por parte de la materia o por otras causas o circunstancias.

Nuestro autor señala las distintas posturas de los teólogos en su respuesta a esta cuestión. Aquí de nuevo aparece Vázquez enfrentado con los voluntaristas.

Guillermo de Ockam, Gerson y Almain propusieron la opinión que puede considerarse como más extrema. Afirman que todo pecado, incluso contra ley natural, es malo porque estaba prohibido por la voluntad de Dios. Consecuentemente afirman que Dios de tal manera puede dispensar en toda la ley natural, que incluso el mismo odio a Dios, si éste lo mandara no sería malo (73).

El fundamento de la postura de ellos y el enfrentamiento con Vázquez aparece patente, y que dan deshechos sus argumentos con la acostumbrada agudeza de Vázquez (74).

Tampoco admite la opinión de Soto y Gabriel Biel, que afirman que Dios no puede dispensar en los dos preceptos negativos de la primera ~~tabla~~ del Decálogo; pero sí en los ocho restantes: el tercero porque es de derecho divino preceptivo, y los otros siete, porque se refieren al prójimo, y puede Dios dispensarlos (75). No admite Vázquez otra opinión defendida por Durando que resulta un tanto complicada y ecléctica.

Vázquez está de acuerdo en todo con Do-

mingo de Soto (76), menos en que existan otros preceptos que puedan ser dispensados por Dios y que están fuera del Decálogo, y ni implícitamente contenidos en él, aunque sean naturales (77). Vázquez afirma que todo el derecho natural en cierto modo está contenido en el Decálogo.

Finalmente Vázquez expone su opinión que la cree más probable: ningún precepto natural del Decálogo puede ser dispensado por Dios (78). Sigue la opinión de Santo Tomás y de Cayetano (79).

La ley natural y el Decálogo, en cuanto derecho natural, no admiten la epikeya o "aequitas". Pero sucede que a veces la materia que parecía prohibida por ley natural deja de estar comprendida dentro de esta ley por faltar algunas circunstancias; y por tanto queda fuera del alcance del mandato o prohibición de la ley natural.

Hablando de la ley natural no se puede decir que imponga un precepto de alcance universal y luego haya que restringirlo y acomodarlo por epikeya, dispensa o interpretación (80).

Dios, para Vázquez, no puede conceder a alguno facultad de actuar contra la ley natural, permaneciendo íntegras las circunstancias y materia de esta ley. El fundamento de esta aseveración se puede deducir claramente de su concepción de los pecados, tienen malicia intrínseca y no son malos "quia prohibita", sino "quia mala" son prohibidos. Todo esto es consecuencia de su concepción de la razón formal de pecado y de la ley natural, que de nuevo se-

ñala y que tratamos anteriormente a propósito de la naturaleza de la ley natural.

El enfoque de Vázquez es intelectualista frente al voluntarismo de los nominales. Conoce perfectamente a éstos, a quienes cita con frecuencia y por los que siente simpatías, aunque de ninguna manera se puede decir que Vázquez sea nominalista. Nuestro autor está dentro de la corriente intelectualista de la Escuela de Salamanca. Corriente que se extendió a otras Universidades españolas y extranjeras. Naturalmente tenemos que reconocer que no guarda un servilismo respecto a Santo Tomás, Vitoria y postvitorianos. Tiene un punto de vista creativo y superador de antiguas posturas, haciendo avanzar en la clarificación de los conceptos y en la adecuación al momento histórico en que vive.

42.- Efectos de la ley natural.

La ley natural:

- impera actos buenos por su misma naturaleza, no todos, sino aquellos que son necesarios; ya que los que se dicen ser de consejo, no son imperados por la ley natural;

- prohibe todo pecado y mal que es pecado por su misma naturaleza para la criatura racional;

- permite aquellos actos que son indiferentes; es decir, que no son convenientes ni inconvenientes a la naturaleza racional.

Para Vázquez la ley natural, como no es propiamente imperio, no se puede decir que impere expresamente la pena, o la establezca; pero

se puede decir con todo que castiga, en el sentido de que por la misma ley natural a tal pecado sea - condigna tal pena (81)

B) OBSERVACIONES Y ACLARACIONES RESPECTO A VAZQUEZ.

12.- Origen del pensamiento de Vázquez sobre el derecho natural.

No cabe duda de que Gabriel Vázquez resulta ingenioso en su concepción del derecho natural; incluso podríamos decir que único en su época. Si le atribuimos mérito e importancia no es sólo por lo que pueda tener de novedad en su tiempo, sino sobre todo por la trascendencia y relevancia que adquiere su pensamiento enfocado a los diversos - problemas de la convivencia y del derecho en las circunstancias históricas en que vive. Especialmente en relación al derecho político e internacional y a los derechos de la persona humana.

Vázquez ha podido tener influencia del nominalismo y voluntarismo, que conoce bien por el estudio y referencias que hace en sus obras; pero una cosa es cierta, que Vázquez no es ni nominalista ni voluntarista.

Tiende a defender la autonomía del orden natural y a diferenciarlo del orden sobrenatural. Lo cual no significa que renuncie a su función de teólogo. Es una ligereza afirmar que Vázquez en el tratado del derecho natural y ley humano-civil actúa sólo como filósofo del derecho. Pero es cierto que nuestro autor quiere diferenciar -

los campos de las ciencias; principalmente estudia los problemas filosóficos del derecho; pero también aparece su concepción del hombre elevado al orden sobrenatural.

Lo que sucede es que Vázquez es tremendamente desconocido; de aquí nace que haya podido parecer desconcertante su pensamiento, creyendo algunas veces que sus ideas rayaban en lo caprichoso y como resultado de un juego dialéctico, - pero sin implicaciones en las realidades.

A Vázquez se le han podido achacar muchos sambenitos, tanto en la concepción de su pensamiento, como en la adscripción a las diferentes corrientes ideológicas de su época. Así se le ha atribuido desde el voluntarismo jurídico (82) hasta el inteláctualismo rígido (83); pasando por la duda de su ortodoxia (84) y otras acusaciones que veremos enseguida.

Vázquez tiene que superar el concepto de derecho natural de Aristóteles, Cicerón, San Isidoro, Santo Tomás y los autores de la escuela salmantina. Podríamos indicar que Vázquez pudo apoyarse en el nominalista Gregorio de Rimini (85); pero éste sólo le ofrece la fundamentación de su concepto, de ninguna manera el concepto e implicaciones del mismo. Vázquez sobrepasa a Gregorio de Rimini al concebir como única regla del bien y del mal a la naturaleza, según afirma H. Meyer (86). Además resulta curioso que se apoye en Gregorio de Rimini precisamente en lo que éste tiene de antivoluntarista, en concreto en su concepto de la razón formal de pecado. En esto Gregorio de Rimini está más lejos de los

voluntaristas-nacionalistas, que los mismos intelectualistas.

Podríamos considerar como antecedentes de la doctrina de Vázquez acerca de la distinción entre la ley natural y positiva, así como respecto a la obligatoriedad de la natural, a los profesores de la Universidad de Evora, entre los que señalaremos a Ignacio Martins, Luis de Molina, Pedro Luis, Gaspar Gonçalves y Luis de Cerqueira.

Para Ignacio Martins (1570), existe un criterio de distinción entre la ley natural y la ley positiva; pero sobre todo interesa subrayar que precisó con toda claridad que la obligatoriedad absoluta de la ley es anterior, según el orden de los signos de razón, al imperio divino legislativo en cuanto tal: "Ultima conclusión: el dictamen mismo de la razón recta por el que se determina que debe hacerse algo, en las cosas que son de derecho natural, tiene razón de ley antecedente-mente a todo acto de la voluntad y del entendimiento imperante por un verbo de modo imperativo. En cambio, en las cosas que son de derecho puramente positivo no tendrá razón de ley, si no se sigue aquel imperio... en las cosas que son de derecho positivo, aunque el dictamen de la razón por el que se juzga que debe hacerse algo sea de algún modo regla de la acción, con todo, mientras no recaiga precepto imperativo, nadie está obligado a conformar con ella su acción" (87).

Este pensamiento de Martins pudo muy bien estar influenciado a su vez por Martín de

Ledesma, que explicó en Coimbra la Prima Secundae en el curso 1547-1548, en el que está incluido el De legibus. Martins estudió teología en Coimbra donde debió conocer las lecturas de Ledesma. Este autor afirmó: "que la ley^{es} o el juicio por modo de imperativo, o esto cuarto, es decir, el imperio, que no es a modo de indicativo, sino a modo de imperativo: hay que hacer o evitar. Y refiriéndose a la ley natural señaló que no es imperio: "la ley natural propiamente es un dictamen por modo de juicio práctico de lo que se ha de hacer, como éste: hay que evitar el mal, hay que hacer el bien" (88).

J.M. Díez-Alegría reconoce la posible influencia de Ledesma sobre Martins. Pero cree que el mérito de éste consiste en que "no solamente afirma con claridad que la ley natural en la mente humana tiene la forma de juicio y no la de imperio estrictamente dicho (postelectivo), sino que, pasando más adelante, define con toda precisión que la obligatoriedad absoluta de la ley natural es anterior según el orden de la razón al precepto divino mismo, en cuanto tal" (89).

Luis de Molina, en sus lecturas De Lege Vetere (1570), se mueve dentro del marco de las ideas de Martins en lo relativo a la esencia y obligatoriedad de la ley natural: en las cosas que son de derecho natural, el dictamen mismo de la recta razón en que se determina que es necesario hacer algo, tiene categoría de ley, aún antes de que interceda precepto alguno formal propiamente dicho. Así se expresa Molina: "Efectivamente, las cosas por ellos prohibidas - por su misma naturaleza son objetivamente ma-

las, y tienen la malicia de tal manera innata, que les es absolutamente necesaria, con lo que resulta que ni puede la razón natural juzgar de ellas otra cosa sino que son malas e ilícitas, ni tampoco la razón divina. Porque así como Dios no puede juzgar del hombre que no sea animal racional, así tampoco puede juzgar de tales objetos que no sean malos e ilícitos. Por lo que, como la razón de que tales preceptos obliguen a su propia observancia, es que dictan que los objetos son malos e ilícitos, resulta que son absolutamente indispensables" (90).

Pedro Luis, era natural de Valencia y se formó en Coimbra; después regentó la cátedra de Teología en Evora. Mantiene un pensamiento similar a Martins y Molina: "Hay que advertir, que como en las ciencias especulativas se dan proposiciones evidentes por sí mismas, que son los principios de las ciencias, y se dan también proposiciones evidentes mediatamente, que son las conclusiones; así en la filosofía moral, que es una ciencia práctica, se dan principios y conclusiones. Se dan, digo, proposiciones prácticas evidentes por sí mismas, que no se pueden demostrar a priori, y se dan proposiciones evidentes mediatamente, que pueden ser demostradas por medio de otras. Por ejemplo, que no debe obrarse el mal, es un principio evidente por sí mismo en la filosofía moral" (91).

Parece ante todo enteramente claro, que para él, lo mismo que para Ignacio Martins y para Molina en sus lecturas De Lege Veteri, la obligación deriva de la esencia moral de los

objetos y de los actos, y queda constituida como una vinculación absoluta en un signo antecedente a la determinación del imperio divino, por más que hubiera de considerarse como hipotéticamente necesario y fundado en la naturaleza de las cosas. Pero quizás Pedro Luis va todavía mas lejos, y se aparta de la línea de pensamiento de Molina, para quien la raíz última de la vinculación moral perfecta es ya relativa a Dios y formalmente teológica (92).

Gaspar Gonçalves (1577) afirma también expresamente la eficacia vinculatoria absoluta del derecho natural, considerado anteriormente al precepto divino; por tanto la obligatoriedad de los preceptos naturales no procede de una libre y positiva ordenación de Dios. Sus palabras no ofrecen duda: "que los preceptos naturales sólo tengan fuerza de obligar en virtud de la ordenación divina, puede negarse por lo menos si se habla de una libre y positiva ordenación de Dios; porque tienen fuerza de obligar ellos de suyo y por naturaleza de las cosas" (93).

Su posición ante la obligatoriedad de la ley natural es coincidente con Martins, aunque se caracteriza por una moderación llena de equilibrio, siguiendo más de cerca a Santo Tomás.

Luis de Cerqueira (1590) afirma que la ley natural es verdaderamente ley antecedente a todo imperio, para probarlo aduce Cerqueira literalmente el mismo principio que hemos encontrado ya en Molina: "la razón es, que la obligación de hacer o evitar algo, en las cosas que son de derecho natural, nace de la natura-

leza misma de los objetos, que tiene una bondad o malicia intrínseca, y no de la intención del legislador (94).

Existen claramente, en estos profesores de Evora, antecedentes de la doctrina de Vázquez acerca del concepto de ley, de la ley eterna y de la obligatoriedad de la ley natural; pero ¿existe verdadera influencia sobre Vázquez?.

J.M. Díez-Alegría admite que Martins pudo influir directamente sobre Vázquez; pero no señala razones de esta posible influencia. También alude a puntos de vista semejantes entre Pedro Luis y nuestro autor, pero no llega a definirse sobre puntos coincidentes y divergentes (95).

Creemos muy verosímil la influencia de Evora sobre Gabriel Vázquez, sobre todo a través de Gaspar Gonçalves, que desempeñó su magisterio en Roma, lugar donde se encontraba ya en 1585 y permaneció hasta su muerte el 9 de agosto de 1590 (96). Gabriel Vázquez empezó sus clases en Roma en la primavera de 1586, durando su magisterio en la Ciudad Eterna hasta agosto de 1591 (97). Si a esto añadimos que Gonçalves se sirve casi literalmente de Martins y de Molina en muchas ocasiones acerca de la materia que nos afecta (98), y que los profesores, al ser trasladados a explicar a otras Universidades, cargaban con todo el material y lecturas que encontraban a su alcance, es muy probable que Gonçalves llevara a Roma los manuscritos de las lecturas de los profesores de Evora. Finalmente Vázquez se queja de haber sido acusado por un religioso

portugués de haber repetido proposiciones defendidas en Evora: "un P. portuguez, el qual dixo que era la misma (opinión) que un P. avía leydo en Evora"; después afirmará que no sigue la opinión del profesor de Evora que le achacan, sino que después de estudiada la ha rechazado. Y, refiriéndose a éste, dice "fuera de que no era hombre que avía profesado cathedra de theología, o si la avía profesado era poco tiempo" (99). Es cierto que Vázquez no se refiere a la materia que nos ocupa, sino a la doctrina sobre la gracia, en la defensa que hace de sí mismo; pero resulta significativo el conocimiento que tiene de doctrinas profesadas en Evora. Todo ello nos hace presuponer la influencia de los profesores de Evora sobre nuestro teólogo de Alcalá. Aunque nos queda indeterminado el profesor de Evora que mantenía esa opinión discutida. ¿Será Martins, o Luis de Cerqueira, o Gaspar Vaz? (100). No nos interesa para nuestro objetivo indagar concretamente sobre este matiz. Tampoco sabemos si el acusador de Vázquez es el P. Gonçalves. Sin embargo, sabemos que existía un espíritu inquieto y avanzado de ideas en Evora; Fernando Pérez, natural de Córdoba, que fué Rector de la Universidad de Evora, se queja, en carta a Aquaviva (31 de enero de 1587), de las opiniones avanzadas y menos seguras, que mantienen los jóvenes profesores (101).

Estamos de acuerdo, con Cuevas Cancino (102), en que Vázquez en lo referente a su concepción de la ley natural se aparta del tomismo, pero no admitimos su afirmación de que no se puede contar dentro de la Escuela española de nuestros grandes clásicos. Estar dentro de

la Escuela no significa copiar servilmente a los fundadores o a Santo Tomás. Todos los considerados en ella tienen entre sí notables diferencias; ya que buscan adaptar los conceptos a la nueva realidad histórica en que viven; y en ellos, de aquí su grandeza, se da un espíritu acentuado de creatividad. Pero aún podríamos matizar más, diciendo que Vázquez sigue a Santo Tomás y tomas de la escuela en muchos aspectos, si bien - siempre condicionado por su concepto propio de las leyes en general y de la natural.

22.- Reparos al concepto de ley natural.

Suárez afirma que "Algunos han dicho que esa ley (natural) no es otra cosa que la misma naturaleza racional como tal" (103). Después concreta y se refiere expresamente a Gabriel Vázquez: "Así enseñó Vázquez, doctrina que repite muchas veces en todo el desarrollo de esta materia, aunque no cita autor alguno en apoyo de esta opinión" (104).

Con ello vemos la originalidad, reconocida por Suárez, de nuestro autor en su concepto de la ley natural. Tampoco hemos visto a ningún autor anterior que defienda este concepto y del que nuestro autor haya copiado. A lo más que vemos son insinuaciones que pueden orientarse en esta línea, pero cuya formulación definitiva y expresa se debe a Vázquez, como veremos posteriormente.

Aunque Suárez admite la fundamentación y argumentación de Vázquez acerca de la exis-

tencia de actos que tienen honestidad o malicia intrínseca (105); sin embargo no admite que la naturaleza racional, en cuanto tal, sea la ley natural. Cree que la naturaleza racional, en cuanto tal, es la base o fundamento de la honestidad o rectitud de la acción mandada por la ley (106). Y que la ley natural propiamente es la razón natural; pero cree que no basta esto para que sea ley propiamente dicha, añadiendo que es necesario además el precepto divino (107).

3º.- La ley natural en Vázquez, ¿es ley propiamente dicha?

Suárez acusa a Vázquez de que la ley natural, entendida como naturaleza, no es propiamente ley: "... la naturaleza misma racional, considerada por separado en cuanto que es tal esencia, no manda, ni muestra la honestidad o malicia, ni dirige, ni ilumina, ni produce otro efecto alguno propio de la ley" (108).

Vázquez no afirma lo contrario; ya que distingue el derecho natural como primera regla de las acciones humanas y como regla próxima. En el sentido primero, afirma que no tiene sentido de precepto, ya que no es acto de entendimiento ni de voluntad (109) ni imperio (110); pero en cuanto es regla próxima, en Dios es imperio, y en nosotros, juicio de la razón (111), como hemos explicado anteriormente. En este sentido, el derecho natural "secundarie", tomado como regla próxima, es tan imperio como cualquier ley positiva; con la diferencia de que ésta "primo et essentialiter" consiste en el imperio (112).

También admite Vázquez que la ley natural "cualquiera cosa que sea (113) actúa a modo de prohibente o imperante algo" (114).

Para Vázquez la ley natural es propiamente ley:

- en cuanto regla a la cual deben acomodarse los actos humanos;
- en cuanto acto de entendimiento, si bien no unívoco con las leyes positivas;
- en cuanto a su obligatoriedad, aunque también se diferencia respecto a las demás leyes;
- en cuanto mira al bien común.

42.- La ley natural en Vázquez ¿es sólo ley indicativa?

Suárez cree que, para los nominalistas Gregorio de Rimini, Gabriel Biel, Almain y Antonio de Córdoba, la ley natural no es preceptiva, sino sólo indicativa. Esto lo deduce de que para ellos la ley natural, según Suárez, "señala lo que se debe evitar, lo que por su naturaleza es intrínsecamente bueno y necesario o intrínsecamente malo" (115)

Después continúa Suárez dando su interpretación: "Estos autores lógicamente parece han de conceder que la ley natural no procede de Dios como de legislador, porque no depende de la voluntad de Dios, y así, por lo que a ella se refiere, Dios no se comporta como superior

que manda o prohíbe; Gregorio, a quién siguen los demás, dice que, aunque Dios no existiese o, no es tuviese dotado de razón o no juzgase las cosas rectamente, con tal que en el hombre se diese el dictamen de la recta razón que dictase v.g. que la mentira es mala, eso sería tan verdadera ley como lo es ahora, porque sería una ley indicadora de la malicia que existe intrínsecamente en el objeto (116).

Aunque Suárez no cita a Vázquez expresamente, podemos concluir con toda certeza que se refiere a él. Si no lo cita nos parece que se debe a la advertencia del General de los jesuitas, P. Aquaviva, que les prohíbe la referencia expresa para atacarse. Si con esto Suárez y los que le siguen quieren decir que no es ley unívocamente con la positiva en todos los aspectos, se podría admitir; pero veremos que lo que en realidad quieren poner en duda es su obligatoriedad y carácter de ley. Naturalmente tomada en este sentido no compartimos la opinión de Suárez. Esto ha quedado en parte ya esclarecido anteriormente.

Respecto a la clasificación de la ley en preceptiva e indicativa, el mismo Vázquez rechaza esta distinción apuntada por Gregorio de Rimini, y la califica como vana y sin realidad (117). Afirma que anterior a toda prohibición preceptiva y aún indicativa (usa la terminología de Gregorio de Rimini, aunque no la admita) existen pecados de suyo malos, en cuanto que son disconvenientes y en disonancia con la naturaleza racional (118).

Vázquez, consecuente en su concepto de derecho natural, considera que existen una moralidad y obligatoriedad o juridicidad anterior, en los signos de razón, a todo acto de entendimiento, voluntad e imperio.

5º.- Derecho natural y Decálogo.

Vázquez, aparte de filósofo del derecho, su principal aspecto era el de teólogo. Por eso además de haber dado una teoría general del derecho natural común a todos los hombres, le interesa que quede claro que también el teólogo tiene por la Revelación conocimiento de la ley natural, pero sin enmarcar a ésta como objeto de la teología.

El derecho natural se encuentra como recopilado, en síntesis, en el Decálogo. No vamos a extendernos sobre la ley positivo-divina; pues trascendería los objetivos del presente estudio. Lo dejamos para otro estudio que preparamos sobre la Eclesiología de Gabriel Vázquez. Sin embargo, son obligadas algunas referencias para poder comprender, en toda su amplitud, el pensamiento de Vázquez acerca de esta materia.

Para nuestro autor, la ley divina es: "un precepto dado y promulgado a los hombres por Dios en el tiempo" (119). La ley divina se divide en ley nueva y antigua (120). La antigua tiene tres géneros de preceptos: morales, ceremoniales y judiciales (121).

El legislador de la Ley Antigua, contenida en el Antiguo Testamento, es Dios. Se habla de ley mosaica, pero con esto no se quiere decir que Moisés sea propiamente el legislador. Moisés es el mediador entre Dios y los hombres y el pregone-ro de la ley, que Dios quiere dar al pueblo, judío. Moisés no tiene autoridad propia para legislar, sino que todos y cada uno de los preceptos del A.T. provienen de Dios como legislador (122).

Vázquez se opone y refuta a Melchor Cano (123), que sostiene que los preceptos del A.T. provienen de Dios, pero algunos también de Moisés. Nuestro autor no admite el criterio de mayor perfección de la Ley Nueva sobre la Antigua, basado en que en una el legislador es Moisés, y en la otra, Cristo. Afirma que en ambas leyes el legislador es Dios; pero, en la Antigua, Dios se vale de Moisés para proclamarla (124).

Los preceptos morales los identifica con el Decálogo (125). Pero ¿qué son para nuestro autor los preceptos del Decálogo?. Son conclusiones deducidas de los primeros principios naturales (126), por evidente conclusión. (127)

Resulta claro que para Vázquez los preceptos del Decálogo o preceptos morales de la Ley Antigua son de derecho natural. Punto que señala repetidas veces (128). Pero también enseña que no todos los preceptos del Decálogo son de derecho natural, tal es el caso del tercero, en cuanto se refiere a la determinación del tiempo en que se debe dar culto a Dios (129).

El Decálogo enseñó siempre lo que es

recto según la naturaleza (130), y su obligatoriedad es anterior a toda voluntad. Existirían los preceptos morales del Decálogo, aún en el caso de que no fueran imperados por ninguna voluntad. Existen por su misma naturaleza, exceptuando el de la santificación del sábado. Mientras que los preceptos judiciales y ceremoniales dependen única y exclusivamente de la voluntad de Dios (131).

La malicia o bondad de lo que prohíbe o manda el Decálogo, no proviene de la sola voluntad de Dios, o de su palabra, sino que antecede a la prohibición o mandato divino. Ya era malo o bueno por derecho natural (132), es decir, malo o bueno intrínsecamente, por la conveniencia o disconveniencia con la naturaleza racional, en cuanto tal.

Con esto vemos que el derecho natural, esta conectado con la ley divino-positiva, pero no a efectos de juridicidad u obligatoriedad y de malicia o bondad. La primera regla de acción es la naturaleza, que dictamina los extremos señalados. Dios precisamente, porque son malos, los prohíbe; y por su voluntad ha querido unir los a la ley positivo-divina.

De esta manera podemos decir que después de la promulgación de la Ley Antigua el derecho natural está también vinculado a la ley divino-positiva, sin que por esto se pueda deducir que el derecho natural sea ley divino-positiva. De aquí que los preceptos de derecho natural, contenidos en el Decálogo, tengan una doble obligatoriedad: intrínseca "ex ipsa natura sua", y extrínseca por voluntad divina.

Vázquez defiende, contra Soto (133), que, aún después de Cristo, los preceptos del Decálogo obligan no sólo en cuanto son preceptos de derecho natural, sino también en cuanto dados por Dios por medio de Moisés (134). En esto sigue a Durando y a Pedro de Palude.

Los preceptos morales obligan tanto a los del pueblo judío como a los gentiles. Aunque éstos puedan tener cierta ignorancia de la existencia de tal ley positiva, en cuyo caso seguirían obligados a ellos en cuanto derecho natural (135).

Con todo lo expuesto, nos parece que queda claro el pensamiento de Vázquez respecto a la naturaleza del derecho natural y su conexión con la voluntad de Dios.

6º.- Ley natural y Dios.

Vázquez ha sido mal interpretado, partiendo del desconocimiento que se tiene de su doctrina; ya que, al no existir un estudio completo de su pensamiento, casi todos los autores se limitan a hacer las mismas citas de Vázquez pero sin un análisis comparativo de su pensamiento. Se le ha atribuido que desconecta la ley natural de Dios como legislador y que su concepción ha podido dar paso al pensamiento laicista posterior y apertura a la doctrina de la escuela racionalista. Todo esto hay que entenderlo bien para no llevarnos a confusión.

Suárez afirma que la ley natural, entendida al modo de Gabriel Vázquez, no es ley divina ni procede de Dios (136). Cree H. Meyer -

que Suárez se equivocó al interpretar a Vázquez: "Suárez erró en cuanto temió que su hermano en religión hubiese concebido la ley moral natural como independiente de Dios... En todo caso Vázquez no efectuó el desmembramiento del mundo de los valores y del fundamento teonómico; por eso puede explicar que la primera raíz del acuerdo o contradicción, y por eso el fundamento de la moral, está en Dios" (137).

Labrousse, comentando el pensamiento de Suárez acerca del concepto de derecho natural de Vázquez, observa: "Puede decirse que esta oposición no es sino la conclusión lógica de todo el racionalismo escolástico. Que los peligros en materia de religión, sean evidentes, nadie lo podrá poner en tela de juicio. Que Suárez, según hemos visto, le reprocha el que se haga a Dios inútil como legislador a la vez que como creador; todo esto no nos ha de sorprender" (138). Luis Vela también atribuye como mérito de Suárez el defender la ley natural como verdadera y propiamente ley divina, cuyo legislador es Dios, frente al intelectualismo rígido, (como llama él) de Vázquez, que negaría tal conexión con Dios (139). Cuevas C_ancino, interpretando a Vázquez, afirma: "... no hay pues necesidad, dice Vázquez, de comprender la ley natural como una prescripción positiva de la Divinidad..." (140).

Ha reconocido A. Fernández-Galiano el papel que corresponde a Vázquez dentro de la escuela española en cuanto oposición al voluntarismo y como precedente de Grocio, pero estimamos que va más allá del pensamiento de Vázquez

en lo que respecta a la relación del derecho natural con Dios: "La oposición radical al voluntarismo corre a cargo, dentro de la Escuela, del jesuita Gabriel Vázquez, aunque en su deseo de objetivar los preceptos de derecho natural va tan lejos que llega incluso a desvincular éste respecto de Dios, constituyendo así un precedente de Grocio, como ya lo había sido en el siglo XIV, Gregorio de Rimini" (141).

El pensamiento de Vázquez ha sido bien interpretado por M. Solana en cuanto que el intelectualismo de Vázquez no supone peligros de índole religiosa o moral, sino que concuerda plenamente con el pensamiento de la escuela, si bien tiene su concepto propio del derecho natural (142).

Estas críticas anteriores significan un desenfoque del pensamiento de Vázquez. Este nunca ha dicho que la ley natural no tenga nada que ver con Dios como legislador, ni con la voluntad divina. Lo que hace nuestro autor es distinguir, como hemos visto, entre derecho natural "primarie" y "secundarie"; para decir que "primarie" es primera regla de las acciones del hombre, anterior a todo entendimiento, voluntad e imperio, aún de Dios, todo esto entendido en los signos de razón. Pero tiene su fundamento en la esencia divina, como prototipo. Otra cosa sucede si lo consideramos "secundarie". Vázquez cuida bien de decir que todo lo que contiene el derecho natural, como bueno o malo, lo manda y prohíbe Dios (143) y esta afirmación la vemos repetida varias veces en otros lugares.

Vázquez, hablando de la razón formal del

pecado, reconoce que todo pecado es contra la ley de Dios y también contra Dios legislador y contra su voluntad. Por la importancia que tienen los textos, y a fin de vindicar justicia para Vázquez, estimamos necesario citarlos:

- "Además, puesto que Dios no sólo es nuestro fin (último sobrenatural), sino también nuestro legislador, y todo pecado es contra la ley de Dios, será también contra Dios legislador"(144).

- "... como todo pecado es contra la ley, o bien positiva de Dios o del príncipe, o bien natural, que es la misma naturaleza del hombre, en cuanto racional, por esto mismo el pecado es también contra Dios legislador, ya que ^{de} El, como autor, se deriva toda ley, incluso la natural..." (145).

- "... la razón de la ofensa a Dios, consiste sobre todo en que alguien peque contra la ley o la voluntad de Dios..." (146).

- "... puesto que el pecado se opone a la ley, y toda ley procede de Dios, todo pecado se opone a Dios en cuanto legislador" (147).

- "Todo pecado es contra la razón y voluntad de Dios, ya sea contra la ley natural, ya contra la humana y positiva..." (148).

Con estas citas, quizás demasiadas, pero necesarias para que resplandezca el pensamiento de Vázquez, hemos querido vindicarle justicia y deshacer equívocos. También se podría objetar que esta materia interesa más al teólogo que al jurista; pero en el fondo de esta cuestión entre

Vázquez y Suárez hay otro problema de mayor profundidad: la vinculación o no vinculación del Derecho y la Filosofía Moral a la Teología. Este es un punto importante de fricción entre ambos autores, y que interesa especialmente al filósofo del derecho y del Estado.

Hemos de reconocer que Vázquez, al dar la razón formal del pecado y su definición, quiere dar una formulación común al filósofo moral y al teólogo. La diferenciación estará no en el objeto, sino en el sujeto que considera a Dios legislador y el pecado desde su ángulo de conocimiento, bien del orden natural o bien del sobrenatural.

Merece especial interés que nos detengamos, aunque sea ligeramente, a examinar la repercusión del pensamiento de Vázquez en la Escuela racionalista de derecho natural. Vázquez no se puede conectar directamente con la posterior corriente racionalista del derecho natural, sus puntos de referencia son distintos, aunque algunos elementos podrían ser comunes. El derecho natural racionalista no es una fundación del pensamiento protestante como han creído L. Garcia Arias (149) y M. Sancho Izquierdo (150), aunque se haya dado en autores protestantes. Sus puntos de referencia fueron los teólogos católicos: Gregorio de Rimini, Gabriel Vázquez y otros.

La influencia de los teólogos españoles en Grocio y demás seguidores del pensamiento racionalista ha sido reconocida por H. Meyer y por G. Fassó (151). Frente al voluntarismo moral de Soto, Guillermo de Ockam, Gabriel Biel,

Pedro d'Ailly, Juan Gerson, y de los reformadores protestantes, surgió la corriente intelectualista del objetivismo moral, defendida por los teólogos de la escuela española bajo la guía del pensamiento de Santo Tomás. Afirma H. Meyer que: "La escolástica española de los siglos XVI y XVII fué quien más se levantó contra esta derivación nominalístico-voluntarística del valor moral. En la línea del pensamiento tradicional de las corrientes aristotélicas y agustiniana, ella procuró defender un objetivismo moral, realzando el fundamento de su valor en la esencia de las cosas y de los hombres, y ultimamente en la 'Lex aeterna'" (152).

Se ha considerado a Hugo Grocio como el fundador de la escuela racionalista del derecho natural, apoyándose en su aserto de que el derecho natural obligaría "aún concediendo, lo que no puede ser sin un gran crimen, que Dios no existiese, o que Dios no se ocupase de los asuntos de los hombres" (153). Lo cual significa un objetivismo ético en contradicción con el voluntarismo de los reformadores. La Reforma negaba la autonomía del hombre, la racionalidad de la moral; colocaba al hombre en una situación de sometimiento, no sólo a la voluntad de Dios, sino a la de autoridad político religiosa, ahora más acentuada que en la Edad Media; sin embargo los teólogos escolásticos habían reconocido una esfera de autonomía al hombre y a la sociedad civil (154).

La hipótesis de la obligatoriedad del derecho natural, aunque Dios no existiese, se da

entre los teólogos católicos, de quienes lo tomó Grocio. Así en Gregorio de Rimini (155), el cual podemos decir que fué el iniciador. También la defendió Soto: "Más aún, si cosa imposible- no existiera Dios, sería malo matar, pues fué la naturaleza la que mostró que era malo" (156). Acerca de Gabriel Vázquez hemos visto que defiende la malicia de una acción mala intrinsecamente, aún en la hipótesis de que Dios no la considerara tal.

Referente a la influencia de Gabriel Vázquez sobre Grocio no cabe duda. Algunos autores han reconocido la inspiración de Grocio en Vázquez, pero le han confundido con Fernando Vázquez de Menchaca, creyendo que éste era el inspirador; así se ha expresado Labrousse y Guggenheim entre otros (157). Opina Guggenheim que Fernando Vázquez de Menchaca es el creador de una teoría laica del derecho natural. Sin embargo, analizadas las citas que aduce de Vázquez de Menchaca, comprendemos que no se puede derivar semejante teoría laica de este autor, que se mueve en una línea voluntarista y ockamista, como han reconocido H. Meyer y G. Fassó (158), y se desprende claramente del estudio de su obra. Considera Guggenheim un mérito de Grocio haber dado una definición del derecho natural separado de la teología (159). Para Grocio el derecho natural "consiste en ciertos principios de la recta razón que nos hace conocer que una acción es moralmente buena o mala, según la conveniencia con la naturaleza humana racional y social, y por consiguiente Dios que es autor de la naturaleza manda o prohíbe una acción (160). Si se compara con lo que hemos visto acerca del derecho natural en Gabriel Vázquez, las semejanzas de contenido no pueden ser más palpa-

bles. Lo que Guggenheim atribuye con mérito a Grocio, debemos concedérselo a Gabriel Vázquez.

Fassó distingue a Gabriel Vázquez y a Fernando Vázquez de Menchaca, llamándoles el tomista y el ockamista, respectivamente. Cree que Grocio recibió la influencia de los dos Vázquez. En lo que se refiere al derecho natural y a la concepción objetivista del derecho, conecta con Vázquez en lo que se refiere a ciertos aspectos del derecho de gentes, la influencia puede ser mayor de Vázquez, el ockamista. Fassó afirma que entre Gabriel Vázquez y Fernando Vázquez de Menchaca sólo existe en común la nacionalidad y el apellido; ya que Vázquez de Menchaca sigue una línea totalmente ockamista (161).

Estimamos que Grocio en su concepción racionalista del derecho natural se apoyó en los teólogos tomistas, especialmente en Gabriel Vázquez, aunque éste llega a unas conclusiones no concordantes con Grocio y demás de la escuela racionalista; pero las bases estaban ya colocadas por Gabriel Vázquez y en algunos casos la formulación de los conceptos. Dirá H. Meyer: "Lo que Grocio profesa no es, pues, nuevo, pertenece a la problemática de la escolástica del siglo XVI y concuerda con la concepción de los filósofos y teólogos fieles a la Iglesia" (162).

Gabriel Vázquez no piensa en el derecho natural como una sistematización apriorística; ni parte de la hipótesis del estado de naturaleza para construir un sistema de derecho natural, como un sistema científico, al modo co-

mo hace la escuela racionalista, según Legaz Lacambra (163). Vázquez parte de la concepción del hombre en su situación histórica y mantiene un concepto evolutivo de la naturaleza humana, y en consecuencia del derecho natural.

Vázquez a pesar de las diferencias de conceptos con Santo Tomás, es considerado por F. Fasó como "el más fiel entre los discípulos de Santo Tomás en el siglo XVI" y considera un mérito de Vázquez haberse opuesto y criticado a Suárez" (164).

N O T A S

=====

- (1) A. FERNANDEZ- GALIANO: Derecho natural. Vol. I. Madrid, 1972, pag. 179-180.
- (2) VAZQUEZ: In I-II, disp. 150, cap. 3, n. 23.
- (3) J. LECLERCQ: "Le droit naturel est-il de la morale ou du droit" en Estudios de Derecho Natural y Filosofía jurídica. Homenaje al Profesor Miguel Sancho Izquierdo. Universidad de Zaragoza, 1960, pag. 37-38.
- (4) VAZQUEZ: In I-II, disp. 96, cap. 2, n. 6 y 7.
- (5) In I-II disp. 101, n. 12; Ibid. disp. 179, n. 14 y 15; Ibid. disp. 176, n. 3; Ibid. ad. q. 90, art. 4: Explicatio Articuli.
- (6) In I-II ad. q. 94, art. 1: Observatio circa doctrinam Articuli; Ibid. disp. 150, cap. 4, n. 29 y 31; Ibid. disp. 90, cap. 3, n. 6.
- (7) In I-II, ad. q. 91, art. 2: Explicatio Articuli: "... primam legem et regulam naturalem esse ipsam naturam rationalem, per cuius convenientiam, aut inconvenientiam opera nostra examinanda et expendenda sunt..."; Ibid. disp. 150, cap. 3, n. 23; Ibid. disp. 176, cap. 1, n. 3.
- (8) In I-II, disp. 90, cap. 3, n. 6 passim; Ibid. disp. 58, cap. 2, n. 9.

- (9) In I-II, ad. q. 90, art. 4: Explicatio Articuli.
- (10) In I-II, disp. 150, cap. 3, n. 19.
- (11) Ibid. cap. 1, n. 3, y cap. 3, n. 26.
- (12) In I-II, disp. 90, cap. 3, n. 6.
- (13) In I-II, disp. 150, cap. 3, n. 23.
- (14) Ibid. n. 22.
- (15) Ibid. n. 23.
- (16) In I-II disp. 97, cap. 3, n. 6: "... quia in opinione nostra malitia moralis consistit in relatione illa oppositionis cum natura rationali, quaedam autem ita ex se sunt mala, hoc est, ita inconvenientia naturae rationali, sicut est calor aquae, ut facta cum illis circumstantiis, natura sua id habeant, non voluntate Dei prohibente, aut iudicio indicante; nam sicut ex se non ex voluntate, aut intellectu Dei, essentiae rerum non implicant contradictionem... et una alteri contraria, et disconveniens est, ita etiam odium Dei, et periurium ex se non ex intellectu, aut voluntate Dei disconvenientia sunt homini..."
- (17) Ibid. n. 9: "... rerum omnium creaturarum naturas possibles, hoc est, quae in se non implicant contradictionem, non habere hoc ex iudicio, aut voluntate Dei: nihilominus prius nostro modo intelligendi

concupi Deum ut primum ens non implicans contradictionem, quam intelligatur quaevis creatura non implicans contradictionem, ut sit..."

- (18) Ibid.
- (19) In I-II, disp. 97, cap. 1, n. 3: "Quare non omne peccatum ideo debet censeri peccatum, quia ratione nostra tale iudicatur, sed ne que quia divina ratio ita dictat: nam quamvis ratio divina sit mensura omnis recti, non tamen est prima radix, et causa prohibitionis, ex qua malitia oriatur, quia si concesso impossibili intelligeremus Deum non ita iudicare, et manere in nobis usum rationis, maneret etiam peccatum, tum etiam quia ut dicebamus, non semper eo peccatum est, quia intelligitur a Deo ut tale, sed potius contra".
- (20) G. FASSO: Alle origini dell'etica laica. Quaderni della "Biblioteca Filosofica di Torino". XXIV. Torino, 1968, pag. 12.
- (21) VAZQUEZ: In I-II, disp. 97, cap. 1, n. 6.
- (22) F. de VITORIA: Relección De Homicidio (ed. Urdániz).
- (23) H. MEYER: "O valor da Moral Natural se Deus nao existisse" en Revista Portuguesa de Filosofia IX. fas. 3 (1953) 293.
- (24) VAZQUEZ: In I-II, disp. 97, cap. n. 9

- (25) In I-II, ad. q. 90, art. 4: Explicatio Articuli.
- (26) In I-II, ad. q. 91, art. 2: Explicatio Articuli.
- (27) In I-II, disp. 150, cap. 3, n. 24: "... negare non possumus legem naturalem secundarie in mente Dei existentem esse operationem intellectus supposita voluntate, in qua diximus esse rationem imperii, in nobis tamen qui hoc iudicium naturale participamus, lex naturalis vel potius applicatio huius legis naturalis est, non imperium, sed iudicium, quo nobis regulam naturalem applicamus iudicantes quid bonum, quidve malum sit..."
- (28) Ibid. n. 31
- (29) Ibid. n. 24.
- (30) In I-II, disp. 97, cap. 1, n. 3. Nuestro autor se apoya en Gregorio de Rimini.
- (31) In I-II, ad q. 94, art. 1: Observatio circa doctrinam Articuli.
- (32) In I-II, disp. 190, cap. 3, n. 6.
- (33) In I-II, disp. 97, cap. 1, n. 2: "... et quamvis conscientia sit proxima regula nostrarum actionem (así) proponens nobis, quae licita sunt, et prohibita..."
- (34) H. MEYER: art. c. pag. 294.

- (35) VAZQUEZ: In I-II, disp. 97, cap. 1, n. 3.
- (36) Ibid. n. 3: "Ego tamen fateor conductionem requisitam esse iudicium rationis nostrae, ita ut eo ablato tollatur malitia, et posito ponatur; tamen formalem rationem peccati non esse in eo, ut actus sit contra iudicium rationis, sed in eo, ut sit inconueniens naturae rationali rem iudicatam a se sibi non convenientem persequi, et complecti (dedecet enim naturam hominis, ut rationalis est, contra iudicium rationis suae operari)..."
- (37) In I-II, disp. 90, cap. 3, n. 6.
- (38) In I-II, disp. 58, cap. 2, n. 10: "Caeterum, quia voluntas non potest aliquid prosecute consentaneum, aut dissentaneum naturae rationali, ut rationalis est, nisi quatenus id proponitur ut tale per intellectum, et rationem, ideo ratio nostra recte dicitur regula humanarum actionum, nempe proxima, quia ratione nostra discernimus, et iudicamus, quae sint convenientia, et quae deceant naturam rationalem, et quae deceant naturam rationalem, et quae ei dissentanea sint".
- (39) In I-II, disp. 150, cap. 3, n. 21.
- (40) R. SPECHT: "Zur Kontroverse von Suárez und Vasquez über den Grund der Verbindlichkeit des Naturrechts" en Archiv für Rechts -

und Sozialphilosophie. XLV/2 (1959) 247 y 253. Specht simplifica en este artículo la controversia entre Suarez y Vázquez; opinamos que es más seria y real la diferencia de lo que señala Specht.

- (41) J. TH. C. ARNTZ: "Concepto de derecho natural dentro del tomismo" en El derecho natural por F. Bockle y otros. (trad. de A.E. Lator Ros, Barcelona, 1971) pag. 104-105.
- (42) E. ELTER: "Norma honestatis ad mentem D. Thomae" en Gregorianum 7 (1927) 337-357; V. FRINS: De actibus humanis. Friburgo, 1897, t. II, n. 75; O. LOTTIN: "Les éléments de la moralité des actes chez S. Thomas d'Aquin" en Revue Neoscholastique, 24 (1922) 25-65, 281-313, 389-429.
- (43) SANTO TOMAS: I-II, q. 94, art. 2.
- (44) VAZQUEZ: In I-II, ad. q. 94, art. 2: Conclusio.
- (45) In I-II, ad. q. 94, art. 4: Explicatio doctrinae Articuli.
- (46) Ibid.
- (47) In I-II disp. 151, cap. 4, n. 20: "Est igitur omnis lex naturalis, universalis et communis omnibus, ac proinde non singulare, et privatum, sed commune omnium bonum respicere dicitur..."
- (48) In I-II, disp. 122, cap. 2, n. 3: "... universalissima legis (natural) principia nullo modo unquam ignorari posse... posset

quidem aliquis ea non considerare: at vero aliquo modo ignorare non posset. Ratio vero est: nam usque adeo sunt manifeste, et per se nota, ut nullo modo possint obscurari".

- (49) Ibid.
- (50) In I-II, disp. 154, cap. 3, n. 11.
- (51) In I-II, disp. 179, cap. 2, n. 14: "... praecepta autem Decalogi sunt legis naturalis: omnia enim deducuntur per evidentem consequentiam ex principiis naturalibus, ut omnes fatentur...".
- (52) In I-II, disp. 180, cap. 3, n. 24.
- (53) In I-II, ad. q. 94, art. 5: Explicatio Articuli.
- (54) In I-II, disp. 179, cap. 2, n. 14: "... lex naturalis ... haec enim lex est ipsa natura, quae nunquam mutatur...". También en Materia de legibus, ad q. 91: "de ratione autem legis naturalis est esse invariabilem secundum aliquem determinatum casum...".
- (55) In I-II, ad. q. 94, art. 5: Explicatio Articuli
- (56) De scandalo, cap. 8, dub. 1, n. 9.
- (57) Ibid.

- (58) In I-II, ad. q. 94, art. 4: Explicatio doctrinae Articuli.
- (59) In I-II, disp. 176, cap. 1, n. 3: "... haec (ley natural) enim non praecipit aliquid faciendum esse nisi cum debitis circumstantiis non absolute, sed cum debitis circumstantiis prout iusta ratio iudicaverit". El mismo concepto mantiene en disp. 179, cap. 2, n. 15.
- (60) In I-II, ad. q. 94, art. 5: Explicatio Articuli: "... mendacium enim absque alia circumstantia, ita est malum, ut ex nullo fine, ex nulla causa, aut circumstantia recte fieri possit".
- (61) In I-II, disp. 161, cap. 2, n. 13: "... lex naturalis de non mentiendo, etiam venialiter, servanda est cum periculo mortis, quia manet integra substantia praecepti de non mentiendo cum omnibus circumstantiis, nec ulla etiam minima tollitur per periculum mortis: est enim tota in hoc, ut quis dicat exterius contra id, quod credit interius..."
- (62) Ibid.
- (63) De eleemosyna, cap. 1, dub. 3, n. 10.
- (64) De irregularitate. (AHN), folio 395 vto.
- (65) De irregularitate, cap. 6; ultimus de bello, (AHN) folio 393.

- (66) Ibid.
- (67) De restitutione, cap. 2, dub. 2, n. 6.
- (68) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús
"in examine generali, capite 4, n. 8" so-
bre la denuncia al Superior de los pecados
del prójimo. Cap. 2: De denuntiatione co-
 ram Prelato, ut coram iudice facienda.
 (AHN) folio 19.
- (69) In I-II, disp. 176, cap. 1, n. 3.
- (70) In I-II, disp. 179, cap. 2, n. 12: "... nam
 iustam naturale nunquam deficere ac proinde
 non esse aliquam epiikiam, quae ipsum emen-
 det...".
- (71) In I-II, disp. 177, cap. 7, n. 56.
- (72) In I-II, disp. 163, cap. 1, n. 2.
- (73) In I-II, disp. 179, cap. 1, n. 2-5.
- (74) Ibid. cap. 3 y 4
- (75) Ibid. cap. 1, n. 5; y cap. 3 y 4.
- (76) SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 2, q. 3, art. 8
- (77) VAZQUEZ: In I-II, disp. 179, cap. 1, n. 8-9.
- (78) Ibid. cap. 2, n. 12: además en: De Adoratio-
nis cultu, lib. 2, disp. 4, cap. 4, n. 74:
 "In legem enim naturalem, permanentibus -

circumstantiis necessariis, nulla etiam
 Dei dispensatione cadere potest".

- (79) SANTO TOMAS: I-II, q. 100, art. 8; CAYETANO:
In I-II, ad q. 100, art. 8.
- (80) VAZQUEZ: In I-II, disp 179, cap. 2, n. 12
 y ss.
- (81) In I-II, ad q. 92, art. 2: Explicatio doc-
 trinae Articuli.
- (82) F. CUEVAS CANCINO: La doctrina de Suárez so-
 bre el derecho natural, (Madrid, 1952),
 pag. 85.
- (83) L. VELA: "Introducción", al De legibus de
 Suárez (ed. I.E.P.) pag. XXXIV.
- (84) Cfr. nota 82.
- (85) Gregorio de RIMINI: Super I et II Sententia-
 rum, dist 34-37, q. 1, art. 2 y 2 correl.
 "Respondeo ne putetur peccatum esse pre-
 cise contra rationem divinam et non con-
 tra quamlibet rectam rationem de eodem:
 aut estimetur aliquid esse peccatum: non
 quia est rationem divinam in quantum est
 recta, sed quia est contra eam in quantum
 est divina. Nam si per impossibile ratio
 divina sive deus ipse non esset aut ratio
 illa esset errans adhuc si quis ageret
 contra rectam rationem angelicam vel hu-
 manam aut aliam aliquam si qua esset
 peccaret. Et si nulla penitus esset ra-
 tio recta adhuc si quis ageret contra

illud quod agendum esse dictaret ratio aliqua recta si aliqua esset peccaret... Ex dictis sequuntur... quod multa ex se sunt peccata et non precise quia prohibita, quinimmo posito quod non forent prohibita adhuc taliter agens peccaret..."; Cfr. J.M. Díez-Alegría: El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de de 1565 a 1591. Barcelona, 1951, pag. 66-67.

- (86) H. MEYER: art. c. pag. 293: "Vásquez ultrapasa Gregorio, pois afirma también a independência de una lei indicativa e mantén que a 'prima regula boni et mali' é só a natureza".
- (87) Ignacio MARTINS: De legibus: In I-II qq. 90-97. (Año 1570) (Selección y edición en Díez-Alegría: o.c. Apéndice B. pag. 195): "Postrema conclusio: dictamen ipsum rationis rectae, quo aliquid faciendum decernitur, in his quidem quae sunt de iure naturali habet rationem legis etiam ante omnem actum voluntatis et intellectus per verbum imperativi modi pareipientis. In his autem quae sunt de iure positivo non habebit rationem legis, nisi sequatur huiusmodi imperium... in his quae sunt de iure positivo, esto dictamen rationis, quo aliquid faciendum iudicatur, sit aliquo modo regula actionis, nemo tamen tenetur ei suam actionem conformare priusquam praeceptio imperativa accedat". Martins

dictó su tratado De legibus sustituyendo a Molina, teniendo un magisterio universitario corto, ya que después se dedicó a otros trabajos extraacadémicos. Influyó grandemente en Gaspar Gonçalves, que le copió en repetidas ocasiones; y también sobre Luis de Cerqueira, aunque indirectamente (Cfr. Díez-Alegría: o.c. pag. 61 y 63)

- (88) Martín de LEDESMA: De legibus (ed. Beltrán de Heredia en CT 49, (1931).
- (89) J.M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 72.
- (90) Luis de MOLINA: De Lege Veteri: In I-II, qq. 98-108 (Año 1570 ó 1571) ad q. 100 art. 8 (Sel. y ed. en Díez-Alegría: o.c. Apéndice C, pag. 216).
- (91) PEDRO LUIS: In I-II q. 19, art. 5 y 6 (Selecc. y ed. en Díez-Alegría: o.c. Apéndice D pag. 226). Pedro Luis, era valenciano, estudió en Coimbra, después explicó Filosofía en Evora de 1564-1568. Cátedra teológica de Vísperas de 1579-1584, y de Prima de 1584-1594, siempre en Evora, donde murió en 1602. Cinco años después del curso De legibus desarrollado por Martins y Molina, el día 10 de marzo de 1575 comenzó Pedro Luis un nuevo dictado sobre la Prima Secundae de Santo Tomás; aunque no llegó a explicar el De legibus. (cfr. Díez-Alegría: o.c. pag. 42-43 y 119-120)

- (92) J.M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 121
- (93) Gaspar GONÇALVEZ: De legibus: In I-II qq. 90-108. (Año 1577). (Selec. y ed. en Díez-Alegría: o.c. Apéndice E. pag. 245)
- (94) Luis de CERQUEIRA: De legibus: In I-II qq. 90-108 (Selec. y ed. en Díez-Alegría: o.c. Apéndice G pag. 258)
- (95) J.M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 73 y 123-125.
- (96) Ibid. pag. 38
- (97) A. HELLIN: "Vázquez, Gabriel" en DTC, tomo XV 2º col 2601 y ss.
- (98) J.M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 61
- (99) VAZQUEZ: Carta a Aquaviva (abril de 1593)
(cfr. E. ELORDUY: "Suarez en las controversias sobre la gracia" en ATG XI (1948) 118-119) Elorduy reproduce extensamente la carta de Vázquez al General de la Compañía.
- (100) J. M. DIEZ-ALEGRIA: o.c. pag. 45, nota 68.
Habla de la explicación de la materia De gratia (In I-II qq. 109-114) que fué empezada por Cerqueira el 6 de julio de 1590 y terminada por Gaspar Vaz el 17 de julio de 1592. Pero no sabemos el motivo de esta interrupción.
- (101) Ibid. pag. 32-33.

- (102) F. CUEVAS CANCINO: o.c. pag. 85.
- (103) SUAREZ: De legibus, Lib. 2, V, n. 1.
- (104) Ibid. n. 2.
- (105) Ibid. n. 2 y 5.
- (106) Ibid. n. 6 y 9.
- (107) Ibid. n. 5.
- (108) Ibid. n. 5: "... natura ipsa rationalis praecisa spectata, ud talis essentia est, nec praecipit, nec ostendit honestatem, aut malitiam, nec dirigit, aut illuminat, nec alium proprium effectum legis habet..."
- (109) VAZQUEZ: In I-II disp. 90, n. 6: "... hoc autem ius (natural), seu regula non habet rationem praecepti, ut manifestum est, cum non sit intellectus nec voluntatis actus..."
- (110) In I-II disp. 150, cap. 3, n. 23.
- (111) Ibid. n. 24.
- (112) Ibid. cap. 4, n. 29.
- (113) Habla así porque aún no ha empezado a explicar la naturaleza de la ley natural. Está analizando etimológicamente el concepto de ley y derecho.

- (114) In I-II, disp. 150, cap. 1, n. 3: "... quia ipsa naturalis lex, quidquid illa sit, se habet instar prohibentis et iubentis aliquid...".
- (115) SUAREZ: De legibus, II, VI, n. 3.
- (116) Ibid.
- (117) VAZQUEZ: In I-II, disp. 97, cap. 1, n. 1.
- (118) Ibid. n. 2 y 3.
- (119) VAZQUEZ: In I-II, ad q. 91, art. 4: Breves dubitationes circa Articulum.
- (120) Ibid. art. 5: Conclusio.
- (121) In I-II, ad. q. 99, art. 4: Conclusio.
- (122) In I-II, ad. q. 98, art. 2: Observationes circa Articulum: "...certum tamen esse debet Moysen non dedisse peculiare aliquod praeceptum propria sua auctoritate tamquam legislatorem illius populi, sed omnes leges, quas Iudaeis tradidit, a Deo accepisse... Dicendum igitur est, legem veterem, quod attinet ad omnia et singula mandata, a Deo, ut a proprio legislatore latam fuisse, Moysen autem solum fuisse mediatorem inter Deum et homines, et legem illarum praeconem".
- (123) Melchor CANO: De locis theologicis, lib. 2, cap. 16.

- (124) VAZQUEZ: In I-II, disp. 183, cap. 3, n. 21.
- (125) In I-II, ad q. 99, art. 4: Conclusio: "... quaedam enim fuerunt moralia (preceptos), qualia erant decalogi..."
- (126) In I-II, disp 154, cap. 3, n. 11: existe un género de leyes deducidas "ex primis principiis naturalibus, qualis est lex ipsa decalogi".
- (127) In I-II, disp 179, cap. 2, n. 14:... praecepta autem Decalogi sunt legis naturalis: omnia enim deducuntur per evidentem consequentiam ex principiis naturalibus, ut omnes fatentur..."
- (128) Ibid. n. 13-18, passim.
- (129) In I-II, disp 180, cap. 3, n. 24.
- (130) In I-II, ad q. 98, art. 2: Observationes circa Articulum: passim.
- (131) In I-II, ad q. 99, art. 5: Dubitatio circa conclusionem.
- (132) In I-II, disp 179, cap. 2, n. 17 y 18.
- (133) D. de SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 2, q. 5, art. 4, concl. 2.
- (134) VAZQUEZ: In I-II, disp 180, cap. 1, n. 17 y ss.
- (135) Ibid. cap. 3, n. 24. Lo mismo afirma In I-II, ad. q. 98, art. 5: Notationes circa

Articulum.

- (136) SUAREZ: De legibus, lib. 2, V, n. 8.
- (137) H. MEYER: art. c. pag. 294-295.
- (138) R. LABROUSSE: La doble herencia política de España. (Barcelona, 1942) pg. 41.
- (139) L. VELA: "Introducción", al De legibus de Suárez (ed. I.E.P.) pag. XXIII y ss.
- (140) F. CUEVAS CANCINO: o.c. pag. 86. Aduce como citas para fundamentar su afirmación a Vázquez In I-II disp. 97 y 150. Lo cual nos demuestra que Cuevas no ha leído a nuestro autor en las citas que hace.
- (141) A. FERNANDEZ-GALIANO: o.c. pag. 181.
- (142) M. SOLANA: Los grandes escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII: sus doctrinas y su significación en la Historia de la Filosofía. Madrid, 1928.
- (143) VAZQUEZ: In I-II, disp 150, cap. 3, n. 24:
 "Verum quia omne, quod iure ipso naturae malum est, aut bonum, explicatum nobis a Deo est et imperatum, aut vetitum, negare non possumus legem naturalem secundarie in mente Dei existentem esse operationem intellectus supposita voluntate, in qua diximus esse rationem imperii".
- (144) In I-II, disp 96, cap. 2, n. 6: "Praete-

rea, cum Deus non modo sit finis noster (último sobrenatural), verum etiam sit noster legislator, et peccatum omne sit contra legem Dei, erit etiam contra Deum legislatorem..."

- (145) Ibid. : "... cum omne peccatum sit contra legem aut positivam Dei, vel principis, aut naturalem, quae est ipsa natura hominis, quatenus rationalis est, hoc ipso peccatum est etiam contra Deum legislato¹rem, ab eo namque omnis lex, etiam naturalis, ut ab auctore derivatur..."
También defiende que la ley natural tiene a Dios como legislador; Ibid. n. 7.
- (146) Ibid.: "... ratio offensae Dei in eo praesertim consistere, ut quis contra legem, aut voluntatem Dei committat..."
- (147) In I-II, disp 96, cap. 3,: "... cum peccatum opponatur legi, et omnis lex sit a Deo, omne peccatum opponitur Deo ut legislatori...". Además In I-II, disp 150, cap. 4, n. 27: "Adde quod cum omne, quod est secundum legem, sit secundum Dei voluntatem, etiamsi actus voluntatis non sit formaliter lex, recte dicitur quis facere voluntatem Dei si legem naturalem aut positivam observat".
- (148) In I-II, ad q. 91, art. 4: Breves dubitationes circa Articulum: "... quodvis genus peccati hoc habet ut sit contra ra-

tionem, et voluntatem Dei, sive illud sit contra legem naturalem, sive contra humanam, et positivam".

- (149) L. GARCIA ARIAS: "Las concepciones iusnaturalistas sobre la fundamentación del Derecho Internacional" en Estudios de Historia y Doctrina del Derecho Internacional. (Madrid, 1964) pag. 40. Antes había sido publicado en la Revista "TEMIS" 7 (1960); y en Estudios de Derecho Natural y Filosofía Jurídica. Homenaje al Profesor Miguel Sancho Izquierdo. Universidad de Zaragoza, 1960, pag. 115-148.
- (150) M. SANCHO IZQUIERDO: Principios de Derecho Natural. Zaragoza, 1955) pag. 272.
- (151) H. MEYER: art. c. pag. 290 y ss. G. FASSO: o.c. pag. 6-13.
- (152) H. MEYER: art. c. pag. 290.
- (153) Hugo GROTIUS: De Iure Belli ac Pacis libri tres. Prolegomena, (trad. inglesa de F. W. Kelsey y otros, en The classic of international Law, Reimpresión de 1964, New York, Oceana Publications Inc)
- (154) G. FASSO: o.c. pag. 10.
- (155) Gregorio de RIMINI: Super I et II Sententiarum: cfr. nota 85. en que se haya citado el texto.
- (156) D. de SOTO: De legibus. I. ad q. 94, art. 2 (ed. Puy-Núñez pag. 82): "Immo: si per

impossibile non esset Deus, esset malum occi-
dere, quia illud natura ostendit esse malum".

- (157) R. LABROUSSE: o.c. pag. 33-34; P. GUGGEN-
HEIM: "Les origines de la Notion autonó-
me du Droit des Gens" en Symbolae Verzijl.
Presentées au Professeur J.H.W. Verzijl à
l'occasion de son LXX anniversaire. La Ha-
ye, 1958, pag. 180-181.
- (158) H. MEYER: art. c. pag. 290; G. FASSO: o.c.
pag. 13.
- (159) P. GUGGENHEIM: art. c. pag. 184-185.
- (160) H. GROTIUS: o.c. Lib. 1, cap. 1, par X, n. 1
(ed. c. pag. 38-39)
- (161) G. FASSO: o.c. pag. 13.
- (162) H. MEYER: art. c. pag. 296.
- (163) L. LEGAZ LACAMBRA: "El derecho natural y
su problematismo" en Estudios de Derecho
Natural y Filosofía jurídica. Homenaje
al Profesor Miguel Sancho Izquierdo. Uni-
versidad de Zaragoza, 1960, pag. 52.
- (164) G. FASSO: o.c. pag. 11

CAPITULO QUINTO

LA LEY HUMANA: CARACTERISTICAS, AMBITO Y SU RELACION CON EL DERECHO NATURAL

A) CARACTERISTICAS:

- 1.- La ley y el bien común.
- 2.- Cualidades de la ley positiva.

B) AMBITO:

- 1.- La ley humana no puede imperar todas las virtudes.
- 2.- La ley humana y los actos interiores: su aplicación a las realidades concretas.

C) SU RELACION CON EL DERECHO NATURAL:

- 1.- Conexión entre ley humana y derecho natural.
- 2.- El legislador humano y los principios de derecho natural.

LA LEY HUMANA: CARACTERISTICAS, ALBITO Y SU RELACION CON EL DERECHO NATURAL.

A) CARACTERISTICAS.

1.- La ley y el bien común.

La ley debe ser justa y mirar por el bien de la comunidad; ninguna ley merece tal nombre si se da en bien particular del legislador o de otra persona (1). De aquí el sentido comunitario de la ley; es un precepto común a todos los miembros de la comunidad (2) y no se refiere directamente a la persona. Los destinatarios de la ley vienen determinados en función de la comunidad, son sus miembros. Además mira al bien común (3).

Esto no obsta para que existan verdaderas leyes que sólo obliguen a una parte de la comunidad o a un género de personas, pero se dan para el bien común de toda la comunidad (4). El legislador debe evitar con su ley lo que cause un daño público: "No existe ley, que no sea establecida por el legislador para evitar algún daño, que frecuentemente puede suceder y ceder en detrimento público; digo, público: o de toda la comunidad, o de cierto género de personas que existen en esta república del cual también redunda en toda la misma república" (5). Evitar el daño público es una forma de mirar por el bien común. El privilegio aunque parezca en bien de una persona, sin embargo mira al bien común y es otorgado por el legislador, y no cesa después de muerto éste (6).

La ley debe ser perpetua, en el sentido de duradera, puesto que está dada en virtud de la soberanía, o suprema potestad legislativa, la ley durará hasta que sea cambiada por quién tiene autoridad legislativa; ya que muerto el soberano permanece la comunidad, y no hay extinción.

ción de soberanía (7). Con esto tenemos la perpetuidad de la ley en sí misma, en cuanto procede de la soberanía y permanece el mismo tiempo que ella. Pero nuestro autor quiere orientar en cuanto al cambio de la ley, que es potestad del legislador. La ley debe permanecer largo tiempo ya que mudar frecuentemente la ley es pernicioso para la comunidad política. Vázquez con todo resulta flexible ante situaciones concretas que parecen postular la mutabilidad más frecuente de la ley; en cuyo caso obliga la ley, aunque regule situaciones por poco tiempo, si con ello se hace una aportación a la utilidad común.

Como caso práctico distingue Vázquez las leyes que regulan las costumbres humanas, que deben durar más tiempo; y aquellas que regulan situaciones concretas, como pueden ser los precios de determinados alimentos, que están en función de la abundancia o escasez de las cosechas. Por ello considera normal que se regule el precio en función de las cosechas, escasas o abundantes, y en relación incluso con las necesidades de los agricultores de una determinada provincia. Para esto admite la frecuencia de ley de tasación de precio, que sea oportuna para atender al bien común (8).

También la ley natural y la divina, aunque parezca que son para el bien particular del individuo (los derechos de la persona, o el bien espiritual sobrenatural), sin embargo inciden en la utilidad común (9).

Lo que interesa no es la intención del legislador sino la justicia objetiva en sí misma. Si éste da una ley en odio a una persona, pero mira la ley al bien común ésta es justa (10)

2.- Cualidades de la ley positiva.

Vázquez se aparta de la interpretación de Santo

Tomás (11) acerca de la doctrina de San Isidoro y ofrece un ligero análisis de las cualidades que éste asigna a la ley:

- "ut religiōi congruat", debe entenderse no en el sentido de que "todo lo que mande la ley humana debe ser preceptuado por la ley divina, ni porque debe ser obra de la virtud de la religiōn, que pertenece al culto divino, ni porque todas las leyes humanas manden algo perteneciente al culto religioso, ya que mandan muchas cosas acerca de asuntos civiles; sino porque la ley debe ser tal, que no prefiera la utilidad pública, la cual quizás pueda juzgarse por el criterio humano como utilidad pública, a la religiōn y la ley de Dios, sino que esté conforme rectamente con la religiōn y la ley cristiana" (12). A la ley humana civil no le pertenece regular lo pertinente al culto religioso, sino que su tarea es no ser contraria a la religiōn y estar en consonancia con ella. Insiste Vázquez en que negativamente la ley humana debe estar de acuerdo con la ley natural y divina (13).

- "ut disciplinae congruat": que no sea difícil de cumplir para los súbditos.

- "ut saluti proficiat": que sea útil.

Después Vázquez analiza, interpretando de distinto modo que Santo Tomás, el Cap. 21 de las Etimologías de San Isidoro. Para Vázquez la ley debe ser (14):

a) honestā: "Porque aquello que manda no debe ser malo por su objeto, sino bueno de suyo; por cuyo defecto no sería ley la que preceptuara la idolatría, o algo semejante contra la razón". Incluye en el nombre de honesto: "Todo lo que es según la virtud, y de ninguna manera se opone a la religiōn y a nuestra vida cristiana".

b) justa: "Porque comprende a todos los súbditos por igual". No se debe eximir de esta igualdad ante la ley a no ser "por causa urgente y razonable".

c) posible:

1. según la naturaleza humana. No basta que sea honesta, y que se imponga a todos por igual, es necesario que sea posible según la naturaleza humana. Cita, como ejemplo, el caso en que se impusiera ayuno a pan y agua durante toda la Cuaresma a todos los súbditos; esto parece imposible según la naturaleza de todos los súbditos, aunque alguno lo pudiera cumplir.

2. según los usos y costumbres patrias. Alude al caso de que una ley obligara a tratar con el mismo honor al campesino y al noble; esto sería humanamente imposible pues las costumbres y usos patrios determinan otra cosa. Por tanto esta ley no obligaría. Aquí se ve la fidelidad de Vázquez a su época y la admisión de las clases sociales y sus diferencias palpables.

d) conveniente y acomodada a las circunstancias de tiempo y lugar. Puede ser la ley acerca de cosas honestas en sí y tratar por igual y ser posible; pero puede resultar no honesta e imposible atendiendo a la circunstancia de tiempo y lugar en que se dá la ley.

e) necesaria. Que sea necesaria para remover algún mal, es decir, por exigencia de pública necesidad y para quitar algún abuso; pues si todo funciona bien en la comunidad es ley superflua y dañosa; no se seguiría provecho y por el contrario ocasionaría daños, ya que siempre habría quién la quebrantara.

f) útil. Que vaya dirigida a conseguir un bien. Y no solo ésto sino que debe conseguir un bien mayor. Si

quitara algún mal, pero no consiguiera mayor bien, no se ría según la razón. Ejemplo: si por una ley no se permiti-
 eran las meretrices, y se les castigara grandemente, aunque en sí tenga todas las condiciones, y sea neces-
 aria, es decir que parezca dada por exigirle alguna nece-
 sidad, si por el contrario no aportara utilidad, sino más
 bien de ella se siguieran mayores pecados no sería ley se
 gún la razón.

g) clara. Debe expresar la ley con palabras cla-
 ras y precisas para evitar equívocos y diversas interpre-
 taciones. Afirma Vázquez que esto más que a la esencia
 de la ley, pertenece a su perfección.

Frente a estos datos objetivos en la ley (auto-
 ridad, condiciones, bien común) Vázquez exige también
 otro dato subjetivo, la promulgación para garantizar la
 cognoscibilidad de la ley desde el punto de vista de los
 destinatarios. La promulgación exige unos requisitos de
 tiempo, forma y lugar, que analiza Vázquez, pero que no
 ofrecen interés para nuestro objetivo (15).

B) AMBITO.

1.- La ley humana no puede imperar todas las virtu- des.

La ley humana no debe prohibir todos los vicios,
 pues sería imposible según la naturaleza y según las cos-
 tumbres patrias. Todos los vicios están prohibidos por la
 ley natural; la prohibición por la ley positiva humana no
 añadirá un precepto especial, sino que la ley humana sólo
 añade sobre la prohibición natural, la coacción y la fuer-
 za (16).

En cuanto a las virtudes, el legislador sólo puede mandar aquellos actos de virtud que miren al bien público: "toda virtud tiene algún acto que puede convenir al bien público, sin embargo no manda todos los actos de cada una de las virtudes, porque todos no convienen del mismo modo, pues se haría la ley imposible para toda la comunidad según la costumbre de la patria" (17). De esto se hablará más extensamente al tratar de la finalidad del Estado.

2.- La ley humana y los actos interiores: su aplicación a las realidades concretas.

Tampoco puede el legislador humano imperar actos internos. La razón es clara. El legislador no puede juzgar de ellos ni emitir sentencia, luego tampoco puede imperarlos por ley; en esto sigue el parecer de Santo Tomás (18). A esta razón añade otra propia (*Ego vero aliam rationem non minus efficacem adderem*): la ley es imperio del superior, y por tanto los inferiores deben por derecho natural adecuar con la voluntad del superior: "esta adecuación (*conformatio*) del inferior al superior sólo en aquello debe conseguirse, que es propio de hombres, esto es, la realización exterior según la razón; porque la adecuación (*conformatio*) espiritual, parece más de ángeles y de espíritus, que de hombres, o de hombres también, sin embargo por aquella razón por la que comparten con los ángeles; pues la ley humana, cuando pide obediencia humana, sólo la pide en las obras exteriores, que son propias de hombres, y no comunes con los ángeles, y por tanto no puede prohibir ni imperar los actos del todo interiores; porque en ellos no se exige adecuación a la obediencia humana" (19).

Con esto se ve claro el ámbito de la ley humana,

Con esto, se ve claro el ámbito de la ley humana, que se limita a la obra exterior, en cuanto que es necesaria para el buen gobierno de la comunidad, tanto religiosa como política. En Vázquez encontraremos que existe un paralelismo entre la comunidad política y la eclesial en lo que se refiere a su aspecto de sociedades perfectas. También la Iglesia tiene su "orden público exterior", aunque sea como dispositivo al orden de la gracia.

Vázquez se opone a Domingo de Soto (20) que defendía que la ley humana no podía imperar los actos del todo, interiores, pero si los interiores, que estén unidos con actos exteriores, y les dan eficacia. Vázquez, para responder a Soto, analiza las conexiones que pueden existir entre los actos interiores y los exteriores.

De doble forma se pueden conexionar el acto interior con el exterior:

a) para obrar es necesario una voluntad eficaz de hacer algo exteriormente, que está prohibido o mandado por la ley. No cabe duda que el acto interior de voluntad de hacer lo contrario a la ley cae bajo ésta: pero no porque la ley prohíba tal voluntad en sí, ni la fuerza de su coacción y pena puede ejercerla sobre ella, sino porque de la obra exterior prohibida se deriva la malicia a la voluntad eficaz. Por tanto (esta voluntad es mala, porque la obra, de la cual es causa eficaz, es mala; y la prohibición o precepto primariamente (perse) se dirige a la obra externa, consecuente y secundariamente (consequenter et secundariae) al acto interior eficaz"(21).

b) Si nos referimos a cualquier afecto interior que pueda acompañar a la voluntad (odio, amor, de-

seo de virtud) y que son, no causa de los actos exteriores, sino circunstancias o causas accidentales que acompañen a la voluntad eficaz, que realiza lo prohibido; en tonces estos actos interiores no caen ni primaria ni secundariamente por razón de la obra exterior bajo la ley. La malicia de estos afectos o actos interiores tiene que juzgarse en relación con la razón; no con la obra exterior (22).

Poco importa, para Vázquez, que estos actos inte riores estén conectados con obras exteriores prohibidas, para que se pueda decir que caen bajo la ley humana, y que merecen pena por razón de su malicia. De ellos solo podría juzgar la potestad humana si fueran manifestados por alguna obra exterior. De los actos interiores no se puede juzgar la potestad humana, ni de ellos en sí mismos, ni en cuanto pueden estar conectados con actos exteriores; a no ser que tales actos interiores tuvieran manifestación concreta por una obra exterior.

Vázquez es tajante en decir que ni el príncipe secular, ni la Iglesia, puede obligar a los actos meramente interiores (23). Considera que el príncipe secular sólo tiene sobre el súbdito la potestad concedida por el derecho natural, que manda someterse al inferior al mandado del superior; y en esto debe darse conformidad; no someterse a la voluntad del que manda sería con trario a la razón. Pero esta conformidad y subordinación del inferior al superior humano sólo se refiere a las acciones externas, en las cuales también aparece la adecuación y conformidad; ya que la subordinación sólo se ordena al orden exterior. Acerca de los actos puramente mentales, el superior no tiene jurisdicción; en ellos no existe la relación de orden del inferior al superior. Y añade: "... aunque el acto mental fuere

delatado al príncipe por el mismo delincuente, no puede castigar, ni juzgar de él, porque en aquel acto no existió disonancia en el gobierno (politia) exterior, lo contrario sucede con los actos exteriores" (24). Posteriormente matiza más su pensamiento: "... aunque el mandato del Príncipe obligue en conciencia, y por ello mire al hombre interior, pero solamente en la obediencia, que la razón dicta que se preste exteriormente al superrior" (25).

El gobernante, secular o eclesiástico, sólo puede juzgar del cumplimiento exterior acerca de lo preceptuado, no puede juzgar de la intención recta o torpe del súbdito al realizar la acción exterior preceptuada. Con referencia al legislador eclesiástico aduce dos ejemplos: si el legislador eclesiástico considera que es necesario preceptuar la asistencia dominical a misa para el bien espiritual de la comunidad cristiana, el súbdito con la mera asistencia a misa ha cumplido con la ley, y el legislador no puede pedir más; aunque haya asistido con intención torpe moralmente, pero es cuenta particular del súbdito (26). El legislador puede buscar dos fines con su ley: próximo: cumplimiento del hecho exterior mandado (asistir a misa); y otro remoto: provecho espiritual del súbdito. En cuanto al próximo tiene derecho el legislador a exigir su cumplimiento, y puede penalizar al súbdito que no se acomode al mandato; en cuanto al fin remoto, consecución del provecho espiritual y actitud interior al cumplir el mandato, escapa totalmente de la jurisdicción del legislador; y queda la responsabilidad en la esfera particular del súbdito.

Igual consideración merece la confesión anual preceptuada por la Iglesia, bajo pena de excomunión en la época de Vázquez. Escapa el súbdito de la exco-

munión con el mero hecho de acercarse al confesor, independientemente de que su confesión sea bien hecha o no (27).

Todo lo anterior puede aparecer una cuestión bizantina y sin interés práctico; pero la verdad es que Vázquez tiene muy en cuenta situaciones concretas: los juicios sobre herejía y una serie de penas y censuras eclesiásticas que creaban una situación incómoda. Vázquez quiere salir al paso a las muchas excomuniones y penas que se daban en su tiempo por una serie de normas; y especialmente por el pecado de herejía, que se hizo en especial odioso, creando un clima de desconfianza entre unos y otros; dando paso a intrigas y acusaciones de herejía o sospecha de ella, muchas veces sólo por indicios o acusaciones infundadas. Son famosos los Edictos de la fe, creando una situación de desconfianza y una limitación palpable a la libertad de oír y hablar entre sí, ya que existían en todos los lugares personas con misión de dar aviso de cualquier sospecha en orden a la herejía (28).

Vázquez, afirma que las sentencias de excomunión, que se dictan en los cánones y decretos de los concilios, contra los que crean lo contrario, no afectan a "los herejes solamente interiores, sino aquellos, que por algún signo u obra hubieran manifestado su ánimo de infidelidad; pero no es suficiente, si el afecto de herejía lleva a algún acto externo, sino que debe aparecer en tal grado, que de suyo indique de algún modo el afecto de herejía para que el hereje incurra en la pena de excomunión"(29). Y después añade: "Es necesario que sea obra exterior, que indique de algún modo el afecto interno, y el ánimo, para que se incurra en la pena de la ley, y la ley puede obli-

gar, tanto en el pecado de herejía como en cualquier otro..." (30).

Para nuestro autor, si la obra exterior no está determinada de suyo a significar un espíritu herético, no se puede llamar hereje al que realiza tal obra. Manifestar que interiormente se ha consentido en herejía no es pecar exteriormente de hereje; sino que queda en la misma línea de otros pecados interiores.

Con ello creemos que quiere Vázquez defender la esfera de la autonomía interior frente a las fáciles penalidades, sobre todo eclesiásticas, que hacían difícil la convivencia y que creaban problemas de conciencia. Vázquez, según estimamos, aparece como hombre de pensamiento abierto, aunque, como es natural, condicionado por su época y por las situaciones sociales y políticas que vive. Admite la confiscación de bienes de los herejes (31); pero trataba de defender el principio de que el hereje no podía ser privado de sus bienes "ipso facto", sino mediante la sentencia. Defiende el derecho a los bienes necesarios para la propia subsistencia del hereje y de los suyos.

La herejía no solo tenía una repercusión en la esfera religiosa, sino también en la económica, social y política. La Inquisición, órgano estatal, intervenía y confiscaba todos los bienes del hereje; esto creaba problemas a la convivencia y paz entre los miembros de la comunidad política. Vázquez, desde su papel de filósofo del derecho, pero también de teólogo, quiere iluminar la realidad socio-política y contribuir a la paz y convivencia política. Su agudeza de ingenio y su capacitación harían de Vázquez un espíritu inquieto y penetrante, sobre todo en lo que se refiere a especificación de ámbitos y cometidos de cada una de las potestades, civil y eclesiástica.

C) SU RELACION CON EL DERECHO NATURAL.

1.- Conexión entre ley humana y derecho natural.

Siguiendo a Santo Tomás considera Vázquez diversos modos de derivación de la ley humana de la natural: o por modo de conclusión, o por modo de determinación. Pero como "todo lo honesto debe ser conforme a la primera regla de la razón, que es la ley natural, se deduce que toda ley humana se deriva de algún modo de la ley natural" (32). Esto no quiere decir que la ley humana civil no pueda imperar o prohibir sino lo preceptuado o prohibido por la ley natural; si se redujera a ésto el papel del legislador, no merecería el nombre de legislador, sino de declarador del derecho (33). Con ello Vázquez, supera la vieja idea medieval de que el rey era declarador del derecho.

La conexión de la ley humana con el derecho natural preceptivo o prohibitivo puede ser de tal forma que aquella sea una conclusión necesaria de los primeros principios, o de principios muy ligados al derecho natural (34). En este caso el legislador ha asumido el derecho natural y lo ha incorporado al ordenamiento jurídico del estado. Pero su obligatoriedad vendrá del derecho natural; el legislador solo le añade la coacción externa y la posibilidad de juzgar sobre ese contenido de derecho natural, pero no le añade ninguna obligatoriedad específica y diversa de la que ya tiene.

Cuando el derecho natural es permisivo, la ley humana viene a determinar lo que ha quedado sin mandar o prohibir por el derecho natural; éste ha dejado camino abierto a ulterior determinación por parte del legislador humano. A este género de leyes atribuye Váz-

que un carácter puramente humano. Así, el derecho natural manda castigar a los malhechores; y la ley humana de termina el género y modo de pena, atendiendo a las condi ciones del lugar, tiempo y persona (35). Aunque el legis lador debe dar ley justa y honesta, la honestidad de la ley viene del hecho de haber sido imperada; no tiene una honestidad intrínseca y necesitante anterior al mandato del superior; sino que el dar la ley o no, depende libre mente de la voluntad del legislador (36). Vázquez entien de que todas las leyes propiamente human-as derivan del derecho natural a modo de determinación.

2.- El legislador humano y los principios de derecho natural.

Mientras que el derecho natural dicta un principio: "hay que obedecer al superior que manda" u otro "hay que evitar el escándalo"; el derecho positivo determina en qué materia hay que obedecer, o evitar el escándalo. Esta determinación de la materia es de libre opción del legislador; y así queda determinado y especificado el principio general de derecho natural; que pasa a obligar en particular (37). Por tanto, el derecho natural, que es como el aire y medio ambiente en que se mueve la ley civil, es el que en definitiva da justicia a la ley; la función del legislador civil es la determinación del derecho natural y su interpretación. Mientras que el le gislador eclesiástico tiene que tener presente como quin taesencia de su legislación, la ley divina. El legisla dor eclesiástico debe determinar y explicar el alcance de la ley divina (38).

El legislador humano no puede mandar lo que quie ra según su capricho, debe tener en cuenta al derecho na tural; y en definitiva está controlado y limitado por él.

Vázquez quiere frenar el absolutismo y despotismo del príncipe que constituye en ley su capricho. Por ello pondrá como freno el fin de cada legislador y el derecho natural (39).

El legislador humano no puede derogar al derecho natural en cuanto se refiere a sus primeros principios, ni a las conclusiones necesarias deducidas de los primeros principios; sin embargo, existen otras conclusiones que no se derivan necesariamente de los principios del derecho natural. Estas conclusiones pueden estar sometidas al legislador civil, porque no son propiamente conclusiones, sino determinaciones del derecho natural permisivo. En este caso el derecho humano puede derogar el derecho natural permisivo, pero no el preceptivo o prohibitivo. Así lo que sería permitido por derecho natural puede ser prohibido por el derecho humano (40). Como ejemplos cita las leyes irritantes de contrato y las inhabilitantes de personas para contratar.

N O T A S

=====

- (1) VAZQUEZ: In I-II, disp 151, cap. 2, n. 5 y 7.
- (2) In I-II, ad q. 96, art. 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (3) In I-II, disp 151, cap 2, n. 9-10.
- (4) Ibid. n. 14 y 19.
- (5) In I-II, disp 163, cap. 3, n. 18: "Nulla enim lex est, quae non sit a legislatore statuta ad evitandum aliquod damnum, quod frequenter evenire, et in detrimentum publicum cedere potest; publicum dico aut totius reipublicae, aut certi generis personarum quae in hac republica sunt, ex quo etiam in totam ipsam rem publicam redundat..."
- (6) In I-II, disp 151, cap. 3, n. 19.
- (7) Ibid. n. 17.
- (8) In I-II, ad q. 96, art. 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (9) In I-II, disp 151, cap. 4, n. 22.
- (10) Ibid. cap. 3, n. 13.
- (11) SANTO TOMAS: I-II, q. 90, art. 3.

- (12) VAZQUEZ: In I-II, dis 155, cap. 1, n. 2.
- (13) Ibid. n. 4.
- (14) Ibid. n. 6-12.
- (15) Ibid. cap. 2, entero; Ibid. disp. 156, entera
- (16) In I-II, ad q. 96, art. 2: Observatio circa doctrinam Articuli.
- (17) In I-II ad 96, art 3: Notatio circa doctrinam Articuli.
- (18) In I-II, disp 160, cap. 2, n. 6-7.
- (19) Ibid. n. 8.
- (20) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib. 10, q. 5, art. 5.
- (21) VAZQUEZ: In I-II, disp 160, cap. 3, n. 10.
- (22) Ibid. n. 11.
- (23) De poenitentia, q. 90, art. 1, dub 4, n. 14.
- (24) Ibid. n. 17-19.
- (25) Ibid. n. 45.
- (26) Materia de legibus q. 92: De effectu legis (ed. Pereña II pag. 241).

- (27) In I-II, disp 160, cap. 4, n. 16: "... nihilominus poenam excommunicationis inflictam iure humano non incurrit qui illa ex solo iure humano pendet, quod de peccatis cordis iudicare non potest, utrum omittantur an non, et ita neque cognoscere potest, utrum fuerit validum Sacramentum, an non, ac proinde nec poenam pro peccatis cordis non confessis infligere".
- (28) J. H. ELLIOT: La España Imperial (trad. J. Manfreny. Barcelona, 1969) pag. 233 y ss.
- (29) VAZQUEZ: In I-II, dis 160, cap. 5, n. 20.
- (30) Ibid. n. 21.
- (31) In I-II, disp 170, entera.
- (32) In I-II, ad q. 95, art. 2: Explicatio Articuli.
- (33) In I-II, disp 154, cap. 3, n. 9.
- (34) Ibid. n. 11.
- (35) Ibid. n. 13.
- (36) Ibid. n. 14, y cap. 4, n. 18.
- (37) VAZQUEZ: De scandalo, cap. 8, dub. 1, n. 9:
"... hoc principium, vitandum esse scandalum proximi, esse quidem principium,

iuris naturalis, commune tamen, sicut et illud: obediendum est superiori praecipienti: sed sicut hoc principium generale obediendi superioribus indiget materia particulari, quae pendet ex libera determinatione superioris, in qua obediendum est, et ideo in materia particulari obligatio est semper iuris positivi: sic etiam principium illud commune vitandi scandali, ut obliget in particulari, indiget determinatione materiae, in qua futurum est scandalum; haec autem aliquando determinatur per ius positivum, ut in casu proposito: ergo vitare scandalum in casu particulari, in quo tantum potest esse obligatio nata ex illo principio communi, aliquando est iuris positivi".

(38) In I-II, disp 154, cap. 3, n. 9-10; y cap. 4, 18-19.

(39) Ibid. cap. 4, n. 27.

(40) In I-II, disp 163, cap 1, n. 3-4: "Quia quamvis lex humana tollere non possit ius naturale quod spectat ad prima eius principia, neque quod attinet ad ea, quae ex primis principiis necessario colliguntur, qualia sunt decalogi praecepta, tamen conclusiones, quae ex iuris naturalis principiis non necessario oriuntur, frequentius non tamen semper dispositioni legis humanae subduntur

prout in publicam utilitatem cessurum aliquid iudicatur... ut lex humana solum potestatem habeat irritandi, aut prohibendi ea quae ex principiis naturalibus deducuntur, non per modum conclusionis, sed per modum determinationis... Neque enim humana lex aliquid contra praecepta naturalia statuit, quando contractum irritat, qui iure naturali firmus erat, sed id, quod iure permittente tantum fieri poterat, irritum esse decernit, in quo non derogat iuri naturali praecipienti, sed permittenti...".

CAPITULO SEXTO

OBLIGATORIEDAD DE LA LEY HUMANA Y SU EXTENSION

A) OBLIGATORIEDAD:

- 1.- La ley humana en sentido estricto y en sentido amplio.
- 2.- El legislador y el origen natural de la obligatoriedad de la ley humana.
- 3.- Las lagunas de la ley.
- 4.- Obligatoriedad moral de la ley humana: derecho y moral.
- 5.- Sanción arbitraria y sanción natural.
- 6.- Criterios para distinguir la gravedad de la obligatoriedad.

B) EXTENSION:

- 1.- Los súbditos de la ley: su fuerza directiva, y coactiva.
- 2.- El legislador sometido a su ley.

OBLIGATORIEDAD DE LA LEY HUMANA Y SU EXTENSION

=====

A) OBLIGATORIEDAD.1.- La ley humana en sentido estricto y en sentido amplio.

El legislador civil puede incorporar al ordenamiento jurídico el derecho natural, dando leyes que recojan los principios o conclusiones de derecho natural. El que el superior los impere no altera nada la obligatoriedad natural que en sí mismos llevan; sino que refuerzan haciendo jurídica una obligación moral natural, y sometiendo las infracciones a una pena legal. El derecho natural preceptivo obligaría a los súbditos de una comunidad, aún en el caso de que no fueran imperadas por el legislador civil.

La ley humana en sentido estricto, es la que depende únicamente de la voluntad e intención del legislador humano. Por tanto la ley humana resulta ser un acto libre del legislador. Este debe imperar con su ley lo que es justo y honesto según la razón natural y conveniente a la naturaleza humana, en cuanto racional; pero impera actos buenos y libres que no tienen en sí mismos obligatoriedad y necesidad antes de ser preceptuados. Así se expresa Vázquez: "Todo lo que es honesto no debe ser cumplido necesariamente y no es mandado por una ley. Porque, aunque todo lo que se manda por la ley humana, debe ser justo y honesto, y conforme a la naturaleza racional, en cuanto racional, sin embargo no todo lo que manda la ley debe ser de tal modo honesto, antes de que se mande, que necesariamente se ha de cumplir y lo opuesto sea pecado" (1). La ley puramente hu

manantia tiene por objeto los actos buenos, pero que en sí no implican ninguna obligación, antes de la intervención del legislador. Cuando éste interviene determina los actos buenos y justos que considera necesarios para el fin de la comunidad política. Una vez que interviene esta selección de actos a imperar, podemos plantearnos la obligatoriedad de esa ley.

Vázquez, para aclarar este aspecto, parte del análisis de la ley para decir que la obligación no pertenece a la esencia de la ley; sólo pertenece la insinuación y proposición de la voluntad del legislador: "la obligación de la ley no es de esencia de la ley, ni un elemento de la ley, sino su efecto, la sustancia de la ley es anterior, es la manifestación de la voluntad del superior de que se haga alguna cosa... del legislador sólo depende el que exista precepto o ley o no exista" (2).

2.- El legislador y el origen natural de la obligatoriedad de la ley humana.

En el análisis que hace Vázquez de la obligatoriedad de la ley positiva, juega también la voluntad del legislador un papel importante, pero conforme a la sutil distinción de Vázquez, esa voluntad del legislador es sólo el fundamento para la existencia de una norma. Su obligatoriedad se deriva directamente de la ley natural, del principio universal: hay que obedecer a los superiores que mandan según la razón.

En Vázquez, aunque aparece también lo volitivo como elemento de la ley positiva, tiene poca consideración hacia él, y prácticamente queda en segundo término. Aunque en la ley positiva no queda relegado lo volitivo tanto como en la ley natural, pero no llega a desempe-

ñar una función constitutiva esencial ni fundadora de la obligación. Su diferencia con Suárez es notable, ya que acentúa quizá demasiado el elemento volitivo, quedando las concepciones suareciana y vazqueciana como antitéticas, según señala J. Fellermeier (3). La oposición respecto a la postura de Domingo de Soto en lo referente a la obligatoriedad de la ley humana, es manifiesta (4). A pesar de que piense Vázquez no estar en oposición con Santo Tomás, es evidente que fuerza el sentido e interpretación del Aquinatense, separándose de él. Santo Tomás coloca la obligatoriedad en la voluntad del legislador; siendo ésta la causa eficiente de la obligatoriedad. La voluntad del legislador presta inmediatamente a la norma de la ley su fuerza moral necesitante; el legislador por su posición de superior es la causa formal (5).

La oposición, señala Verecke, al voluntarismo no puede ser más radical; Vázquez daba a la función del legislador su verdadera nobleza, que es organizar la actividad del hombre; él frenaba también todo despotismo, mostrando que la obligación de la ley proviene de una fuente más profunda, que deriva directamente del derecho natural (6).

Vázquez enseña que depende de la voluntad del superior mandar o no mandar; pero una vez puesto el precepto, la obligatoriedad del mismo se deriva del derecho natural (7). Matiza que las leyes puramente humanas derivan su obligatoriedad del derecho natural de diverso modo a las leyes que reproducen conclusiones de derecho natural. Las leyes humanas, en sentido estricto, se derivan del derecho natural por modo de determinación, en este caso dice: "la obligación de la ley en tal materia no nace integramente de la ley natural, a no ser que exista también el precepto y mandato del -

príncipe" (8). Después interpretando a Santo Tomás quiere concordar con él, aunque la diferencia de pensamiento es notable: señala que cuando el Aquinatese dice que la ley humana obliga por voluntad del príncipe, "asigna solo el principio de obligar en tal materia en lugar de otra, no excluye sin embargo aquel principio universal de derecho natural, a saber: hay que obedecer a los superiores, en que la obligación de la ley humana se apoya como necesario fundamento... No está en la voluntad del legislador humano obligar por su ley o no obligar, sino mandar o no mandar: hacer la ley, y promulgarla o no promulgarla; sin embargo hecha la ley, y una vez puesto el precepto, si de verdad el legislador quiere imperar, la misma ley natural obliga..." (9). Más claro aparece la conexión de la ley humana con el derecho natural en otro texto: "Aunque depende de la voluntad del legislador mandar o no mandar, sin embargo, una vez que se ha dado el precepto, su fuerza obligatoria se deriva del mismo derecho natural, éste estableció: hay que obedecer a los superiores que mandan; y por esta razón decíamos anteriormente... que las leyes humanas derivan de la naturaleza a modo de determinación, porque la ley humana determina, mandando alguna cosa, aquel principio de ley natural: hay que obedecer a los superiores que mandan alguna cosa según la razón" (10). Este principio de derecho natural viene a ser el principio fundamental de toda la vida social necesario para mantener la vida en sociedad.

Cada vez que el legislador, en virtud de su autoridad, da una ley, existe obligación por parte del súbdito, en virtud del derecho natural, de someterse a ella. Desobedecer es violar un principio de derecho natural: el de obediencia al superior. De esta manera la ley humana entra en conexión con el orden moral natural.

Para que no haya equívocos sobre el papel respectivo de la ley natural y del precepto del superior en la obligación moral que resulta de la ley humana, precisemos las responsabilidades de cada orden. Un acto conforme al precepto del superior no es moralmente bueno por el solo hecho de cumplir las intenciones del superior, ni el mal moral está formalmente en la violación de la orden del superior. Desobedeciendo al mandato del legislador, se despreciaban los principios de derecho natural que obligaban a la orden dada. La ley humana provoca la intervención de la ley natural, que impone la obligación; la orden del superior no es formalmente la obligación, no es más que la condición "sine qua non" (11).

3.- Las lagunas de la ley.

Vázquez considera que la ley humana tiende a buscar el bien común con su carácter de universalidad; pero en ésta misma puede existir su limitación y fallo. La ley al ser universal es posible que no provea todos los casos, atendiendo a las diversas circunstancias que pueden surgir y que eran imprevisibles por la ley y el legislador (12). En cuyos casos existen lagunas que la ley no cubre; la ley falla. Estas lagunas las cubre Vázquez por la epikeya, siguiendo a Aristóteles. Define la epikeya como "enmienda del error de la ley en un caso particular" (13). Pero esta enmienda la hace la persona privada queriendo interpretar la mente del legislador. Esta interpretación difiere de la interpretación auténtica dada por el mismo legislador (14); de la que trataremos en su momento. La laguna de la ley se puede producir, o por defecto del legislador, o por la naturaleza de las circunstancias que rodean la situación concreta (15). La epikeya muestra un caso en que el

súbdito quedaría libre de la obligación de la ley; o mejor, la acomoda a las circunstancias concretas.

Vázquez señala el principio de estabilidad de la obligación de la ley, que procede de la ciencia y prudencia del legislador. A no ser que fuera evidente la injusticia de la ley: "mientras la ley no aparezca evidentemente injusta y tiránica, depuesto el juicio privado, hay que someterse a ella humildemente" (16). La razón de ello es clara: "no es de nosotros juzgar acerca de la injusticia o inconveniencia de la ley, a no ser que sea manifiesta su iniquidad o inutilidad, entre tanto hay que estar a favor del legislador" (17). Cuando es manifiestamente injusta el súbdito queda libre de la ley.

4.- Obligatoriedad moral de la ley humana: derecho y moral.

En cuanto a la obligatoriedad de la ley humana civil o eclesiástica, Vázquez se encuentra con la oposición de los protestantes que afirmaban que no podían existir leyes humanas que obligaran en conciencia y bajo pecado. Los protestantes admitían ciertas normas para el buen gobierno de la República, pero sin obligación de cumplirlas en conciencia (18). También señala que ciertos católicos defienden algo parecido, en cuanto a la obligatoriedad de la ley humana, entre ellos Juan Gerson, J. Almain y Juan de Medina (19).

Gabriel Vázquez quiere hacer una defensa de Gerson, por el que siente abiertamente simpatía; aunque de ninguna manera signifique una identificación de pensamiento. Ya que parte de puntos totalmente divergentes: Gerson es voluntarista, y Vázquez es un racionalista objetivista.

El pensamiento de Gerson está imbuido del nominalismo reinante en París a final del siglo XIV. Gerson fué introducido en el nominalismo de Ockam por Pedro d'Ailly. Para Ockam el mal moral se define únicamente en relación a un precepto. La ley moral será el conjunto de preceptos que regulan la vida humana. Toda moralidad está fundada en la voluntad divina, incluso la ley natural. Gerson, en su línea voluntarista, afirmará que la bondad o maldad de nuestros actos no vendrá, de ninguna manera, de su conformidad con las esencias de los seres, sino de su conformidad o de su disconformidad con la voluntad de Dios. Los actos serán buenos o malos, en tanto que mandados o prohibidos por Dios. Gerson defiende una ética enteramente legal. Dará una definición de la ley natural muy relacionada con la ley divina. La ley natural solo afecta a la felicidad natural. Así quién viola la ley natural no peca moralmente, ni ésta obliga en conciencia; pero como Dios en su misericordia ha ordenado la ley natural al fin sobrenatural, a la visión beatífica, viene a colocar Gerson el derecho natural en la ley divina positiva. Con ello la ley natural obliga por voluntad divina; mientras que la humana obliga por voluntad del superior.

Las leyes humanas no pueden mandar nada contra la ley divina y natural, y tampoco, obligan en conciencia. La razón que da Gerson es que ningún legislador puede ligar a sus leyes una obligación moral, si él no puede aplicar la pena (20).

L. Vereecke resume el pensamiento de Gerson del siguiente modo:

- la ley divina y la ley natural, absorbida por la ley divina, obligan en conciencia;
- la ley humana no obliga en conciencia;

- la ley humano-divina obliga en conciencia en la medida en que ella se refiere a la ley divina (21).

Vázquez aunque no asuma la concepción nominalista de la ley y su obligatoriedad, sin embargo está de acuerdo con Gerson en la finalidad pretendida por éste, al matizar la obligatoriedad de la ley humana.

En la época de Gerson (1363-1429), se imponían una serie de penas espirituales por desobediencia a las leyes humanas (22); había abuso de excomuniones por simples y poco importantes leyes humanas, por ejemplo: por no pagar tributos (23). Gerson reacciona contra todo esto, ya que existía desproporción entre la falta y la pena. Esto le llevó a matizar la obligatoriedad de la ley humana para evitar este abuso. Vázquez reacciona contra este abuso frecuente también en su época, y encuentra aprecio por Gerson, a quién llama "varón religioso y piadoso" (24), que luchó contra lo mismo, aunque partiendo de presupuestos distintos a los de Vázquez.

Vázquez señala la intencionalidad de Gerson al matizar la obligatoriedad moral de la ley humana, y para eso analiza los textos de Gerson. Así dice : "Porque amonesta (Gerson) a los prelados, para que no peinsen que sus preceptos ligan a la pena eterna, donde sólo se encuentra pena civil; y que esta doctrina sólo tiene lugar en materia de excomunión "latae sententiaa" para casos meramente temporales y civiles" (25).

Vázquez manifiesta que no han entendido a Gerson ni Alfonso de Castro, ni Domingo de Soto, y a través de éstos se ha desvirtuado el nombre y doctrina de Gerson (26). Vázquez defiende que para Gerson las le-

yes humanas obligan bajo pecado y en conciencia. Aun-
pueda haber leyes humanas que no tengan conexión de
ningún modo con la ley divina y natural, sino más bien
en oposición a los principios de derecho natural y di-
vino, a estas leyes a las que no asigna Gerson obliga-
toriedad moral (27). Afirmar que Gerson, dirá Vázquez,
defendía la no obligatoriedad de la ley humana, es ma
nifiesto error (28).

La intención de Vázquez al estudiar la obliga-
toriedad de las leyes humanas es atacar a los que de-
fendían la separación entre moral y derecho, que se ha-
bía iniciado principalmente con Marsilio de Padua y
Guillermo Ockam, y que había continuado Juan Rucherat
de Wesel, profesor de Erfürt, condenado en el Sínodo
de Maguncia en 1479. Este autor defendía que los "pre-
lados eclesiásticos no podían crear leyes que obliga-
ran en conciencia, sino sólo exhortar a los pueblos a
observar los preceptos divinos (29). El mismo Rucherat
defendía que el legislador humano no podía obligar ba-
jo pecado al cumplimiento de sus leyes, sino solamente
imponer la coerción exterior (30). Esta disociación en-
tre derecho y moral la vemos más palpable en el luteranismo
inicial. La moral de Lutero tendía a librar a la
conciencia de toda obligación legal.

Vázquez trata de aclarar la noción de obliga-
ción moral aplicada a las leyes humanas. Justifica la
obligatoriedad moral por el mismo derecho natural. Re-
conoce al legislador humano el derecho de mandar, y
los súbditos tienen obligación de obedecer en concien-
cia (31); toda falta contra las leyes justas será una
falta moral que hace al súbdito culpable ante Dios.
El legislador, al dar la ley, no sólo atiende a la
paz externa, sino que también quiere la obediencia:
"El príncipe secular con su ley no sólo obliga al súb-
dito para que guarde la paz exteriormente, sino para

que se observe la ley realmente en cualquier lugar, no sólo a causa del escándalo, sino por razón de obediencia, de manera que quién quebrante la ley, incurra en pecado" (32). Este derecho del legislador es un derecho natural; Vázquez lo entiende de todo legislador, sea pagano o cristiano. Por el solo hecho de su existencia el soberano tiene este derecho a mandar; concibe al estado en el orden natural.

Para nuestro autor, aunque el legislador humano no pueda infligir castigo eterno al incumplimiento de la ley, sin embargo la naturaleza misma enseña que no obedecer a los padres y superiores en las cosas lícitas y honestas es pecado y lleva un castigo. No obedecer es estar en disconformidad con la regla primera del derecho y la moralidad, la naturaleza en cuanto racional. La bondad o malicia de los actos humanos no es una ley exterior que se impone al hombre, sino que es la misma naturaleza del hombre. Si el derecho natural, o naturaleza humana, manda obedecer, no hacerlo es acción mala y por tanto pecado.

Para Vázquez la razón formal de la falta moral no reside en la desobediencia a la ley humana, sino en la violación de la ley natural: "En las acciones que son malas, porque están prohibidas, la oposición a la ley no es la razón formal del pecado; ésta es la malicia, lo malo consiste en la relación de disconformidad con la naturaleza racional, no en la oposición con la ley, pero por el hecho de que alguna acción se oponga a la ley, nace que sea opuesta a la naturaleza racional, así no es la acción mala porque es contraria a la ley; el mal moral que consiste en la relación de oposición, no se dice opuesto a la ley, o al legislador, sino al hombre; su razón formal no está en la o-

posición a la ley, sino en la disconformidad con la naturaleza racional, que nace por la oposición con la ley" (33). La cita resulta un poco extensa, pero su contenido es muy luminoso.

Vázquez al hablar de obligatoriedad moral de la ley trata de la moral natural que es una moral del ser, de la esencia, de la naturaleza humana, en cuanto que ésta es un bien particular dependiente del Valor absoluto. Quién no cumple con la ley humana comete una violación indirecta de la ley natural y un pecado; porque se opone al derecho natural que manda obedecer a los superiores, y actúa contra la razón que es la que nos propone la ley natural y la adecuación y disconformidad con la naturaleza (34). No, obedecer la ley humana es oponerse a la naturaleza racional, y por tanto pecado.

Nótese que Vázquez entiende el pecado como "violación de un precepto contraria a la naturaleza racional" (35). Además lo entiende como noción común a los filósofos, aún los no cristianos, y teólogos; del mismo modo el concepto de Dios será distinto, según que se conozca a Dios por la Revelación o sólo por la ley natural (36).

. . . Vázquez señala como efecto de la violación de la ley natural la separación del hombre de Dios, considerado como fin sobrenatural, independientemente de su conocimiento de la fe, bien sea cristiano o pagano: "El pecado mortal, en tanto que mortal, aún supuesto el desconocimiento de la fe por nuestra parte, o de la caridad que nos une con Dios... nos priva de la caridad y de la unión con Dios, y nos separa de Dios fin, también sobrenatural, al que nos une la caridad" (37).

Nuestro autor adopta una posición diametralmente opuesta a la de Juan Gerson. El pecado, afirmaba éste, no puede resultar más que de la transgresión de una ley sobrenatural, o de una ley integrada en el orden sobrenatural. Para Vázquez hay ya un pecado en la simple desobediencia a la ley natural, como tal, y este pecado nos priva de la unión con Dios y de la vida sobrenatural (38).

Existe diferencia entre la violación directa del derecho natural y la violación indirecta por desobediencia a la ley humana. Cuando hay violación directa de la ley natural, el pecado consiste precisamente en esta violación; cuando hay desobediencia a la ley humana, hay primero ofensa y transgresión de la ley humana, y después pecado por la oposición a la ley natural (39).

En todo el pensamiento de Vázquez queda claro que toda ley humana obliga en conciencia en virtud del derecho natural. Esta obligatoriedad es para toda ley humana, aunque se trate de ley emanada de un legislador pagano (40). La obligatoriedad de la ley, y su ámbito, escapa totalmente al legislador una vez que la ha promulgado; su papel acaba en dar o no la ley, de la obligatoriedad moral y jurídica se encarga el derecho natural (41).

5.- Sanción arbitraria y sanción natural.

Vázquez analiza las penas que corresponden a la infracción de las leyes humanas. Y distingue dos géneros de sanción (42):

a) sanción arbitraria, es la que depende de la libre determinación del legislador. Este sólo puede imponer aquella pena que puede infligir;

b) sanción natural, es la que se deriva del mismo hecho de quebrantar indirectamente la ley natural: que manda obedecer a los superiores. Esta sanción no depende de la voluntad del legislador, sino que se incurre en ella por la misma transgresión de la ley; y el súbdito por ello mismo se hace digno de ella.

La sanción natural, no sólo no depende de la voluntad del legislador humano, sino que ni a la misma voluntad de Dios corresponde el que la sanción sea más grave o menos, ya que se deriva su gravedad de la oposición mayor o menor a la naturaleza racional. Habla de actos malos que en sí mismos llevan una condignidad de pena, independientemente de cualquier voluntad (43). Así dice: "la sola transgresión de la ley natural, o humana, constituye al hombre digno de la pena eterna del infierno, aunque, en verdad, sólo pueda ser infligida por la voluntad de Dios " (44). Para incurrir en esta pena no es necesario conocer la existencia de la pena eterna; aunque sólo conozca la ley natural y no conozca la divina incurre en ella y comete pecado moral.

Para la gravedad de la acción no es necesario que el legislador se de cuenta de la importancia y transcendencia de sus medidas. Un legislador no creyente puede obligar bajo pecado grave y bajo pena de condenación eterna, aún en el caso de que no crea ni en el pecado ni en la pena del más allá. No depende de la voluntad del legislador la valoración de la conculcación de una ley, sino del derecho natural (45).

También la ley del legislador pagano obliga en conciencia y bajo pena eterna: "que los legisladores paganos nada pensaran acerca de la pena eterna, poco obsta, para que sus leyes obliguen a los transgresores a la pena eterna: porque el precepto del superior

aunque sea pagano y gentil, obligará a las conciencias y será contra la razón oponerse a él, de manera que no obedecerle, en materia grave y de gran importancia, será falta grave y pecado..." el que el pecado sea grave "no se deriva de la voluntad del legislador, sino de la misma ley natural, una vez que se ha establecido el precepto; de la voluntad del legislador sólo depende mandar o no mandar"; es más, afirma que, aunque "el legislador ignore totalmente, en cuanto pagano, la pena eterna, su ley puede obligar bajo mortal, y constituir a los transgresores en dignos de pena eterna"(46).

6.- Criterios para distinguir la gravedad de la obligación.

Vázquez no quiere admitir el principio de casi todos los autores anteriores a él: La gravedad de una obligación depende de la voluntad del legislador; y él puede elegir imponer una ley bajo mortal o venial. Para nuestro autor, el criterio para que obligue bajo pecado grave o leve es por razón de la gravedad mayor o menor de la materia, nunca por la voluntad del legislador que determina una pena u otra (47). El ataque al nominalismo es claro; éste veía en la cualidad de la falta, mortal o venial, una denominación extrínseca dependiente de la sola voluntad de Dios. Para Vázquez la gravedad de las faltas será esencialmente estable y sustraída a lo arbitrario. La misma materia considerada en las mismas circunstancias, entrañará la misma obligación, ya que el superior no puede modificar la obligación (48)

Otro criterio para saber la gravedad de la obligación de la ley es la proporcionalidad con el fin del legislador. Una ley dada por el legislador ecle-

siástico puede obligar bajo grave, mientras que la misma ley incorporada al ordenamiento civil puede no obligar bajo grave. Porque el fin de uno y otro legislador es distinto (49).

En cuanto a la obligatoriedad en conciencia de las leyes eclesiásticas, Almain afirmó que obligaban porque los legisladores eclesiásticos recibían su poder de Dios, y por ello podían obligar bajo pecado; puesto que Dios puede infligir la pena eterna (50). Juan de Medina habló de que además de los legisladores eclesiásticos, también los príncipes seculares podían obligar bajo pecado por delegación de Dios (51). La teoría de Almain fué seguida por Juan de Medina y por el mismo Alfonso de Castro (52).

Vázquez no puede admitir la teoría de Almain, puesto que los legisladores eclesiásticos pueden dar leyes obligatorias en conciencia por el hecho de ser cabeza de una comunidad, y por el poder que recibieron de gobernar a los súbditos, en plena identidad con los príncipes seculares. No importe el origen del poder, sino la finalidad del mismo, y su uso, que es común a toda cabeza de comunidad (53). Estima que la Iglesia no goza de ningún privilegio para obligar en conciencia; pues Cristo no le ha colocado en situación especial. Como los príncipes mandan a sus súbditos así los Papas mandan a los cristianos; éstos deben obedecer al Papa del mismo modo como los súbditos al príncipe. En ambos casos la obligación de obedecer y su sanción procede del derecho natural (54).

Vázquez considera a la Iglesia en un plano natural en paralelismo con el Estado; considerando a una y otro bajo el denominador común de comunidad perfecta; aunque como es lógico para Vázquez la Iglesia tiene otros aspectos de origen divino, y que

transcenden lo meramente sociológico. La Iglesia, sociedad perfecta, goza de los mismos derechos que el Estado, en tanto que sociedad natural. En Vázquez todo trazo de agustinismo político ha desaparecido, y supera también la corriente nominalista de separación entre moral y derecho, que reservaba a la moral el campo propiamente espiritual y sobrenatural, quedando para el derecho y el legislador humano las cosas de este mundo. Nuestro teólogo de Alcalá se opone diametralmente a esta concepción. El derecho queda integrado totalmente en la moral, pero ésta llega a ser sobre todo una moral de la ley natural, quedando en el campo de la filosofía moral, y no de la teología moral (55). Vázquez establece una teoría general de la obligatoriedad moral y jurídica de la ley humana, válida para todos los hombres, paganos o cristianos. Actúa como filósofo del derecho y filósofo moral, conforme a su teoría de no incluir la ley humana dentro de la teología; aunque no pierde de vista su perspectiva de teólogo.

B) EXTENSION.

1.- Los súbditos de la ley: su fuerza directiva, y coactiva.

La obligatoriedad de las leyes se extiende a todos los súbditos e incluso al mismo legislador, exceptuando a aquellos que no están sometidos al legislador (56). El ámbito de vigencia de una ley es territorial; no obliga fuera del territorio del príncipe (57).

Vázquez entra de lleno en la polémica luterana sobre si los justos están obligados a las le-

yes. Los reformadores afirmaban que los justos no estaban sometidos a las leyes civiles ni eclesiásticas, sino a la divina. Vázquez entiende que no quedan exceptuados de sumisión, analiza los textos bíblicos aducidos por los reformadores, y rebate sus asertos (58).

Nuestro teólogo de Alcalá, siguiendo a Santo Tomás, distingue en la ley:

a) la fuerza directiva, que es la fuerza de imperar, la cual consiste en mandar o prohibir; o con otras palabras: la ley como norma;

b) la fuerza coactiva, es la fuerza de obligar o castigar, la cual consiste en la amenaza de pena y en la inflicción de la misma. Es decir, la ley como sanción.

Estar obligado bajo la fuerza directiva significa estar obligado a cumplir la ley; estar obligado bajo la fuerza coactiva es estar sometido a la pena por infracción de la ley (59). Para los súbditos es claro que la obligación de la ley abarca la fuerza directiva y coactiva, pero la dificultad está respecto al legislador mismo. Vázquez afirma que el rey supremo, que es cabeza de la República y no necesita de el consentimiento de otros para legislar, sólo está obligado a cumplir la ley en cuanto a su fuerza directiva; pero los que no pueden legislar sin el consentimiento del pueblo también les obliga a la pena, y si quebran tan las leyes pueden ser castigados justamente (60). La razón es que en este caso la República se reserva el poder legislativo. Les obliga la ley en cuanto norma y en cuanto pena, o lo que es lo mismo en cuanto fuerza directiva y coactiva. La República es superior al gobernante y senadores, ella es la que legisla (61).

Curiosamente y sin dar explicaciones de ello exime a los reyes de Aragón y Polonia de estar sometidos a la coacción de la ley; aunque necesiten de las Cortes para legislar (62).

2.- El legislador sometido a su ley.

El legislador supremo que no guarde sus leyes sólo puede ser castigado por Dios (63), y no puede sufrir la pena aneja a su ley. El rey supremo en cuanto a la fuerza directiva, es decir en cuanto que es norma, no debe someterse menos a sus leyes que cualquier súbdito, y pecaría de igual modo que éste si no cumpliera la ley, pero no incurriría en la sanción externa o arbitraria impuesta por la misma (64).

Hasta aquí Vázquez concuerda con Domingo de Soto (65) y Francisco de Vitoria (66), pero en la explicación del por qué, notamos diferencia. Estos autores parten de que el rey es miembro de la comunidad y por ello le obligan las leyes. Vitoria afirma que la ley es hechura de la comunidad y obliga al legislador.

Vázquez parte de que el derecho natural, lo mismo que manda a los súbditos obedecer a los superiores, que imperan según la razón, manda también que el rey se acomode a los demás en su vida, costumbres y ley, y no tenga una ley particular para sí y otra para el pueblo. Esto sería un daño para la República y perjudicaría su recto gobierno. En el cuerpo místico de la República debe darse concordancia entre cabeza y miembros, lo contrario sería opuesto a la razón (67). Lo concreta así: "La única razón que me parece existir es ... porque por la misma ley natural, por la que el súbdito debe obedecer al superior, también el superior, en cuanto cabeza, debe acomodarse al resto del cuerpo" (68).

El soberano debe atenerse a las leyes vigentes para el pueblo. Esta obligación deriva de la ley natural, lo mismo que en el caso del súbdito. El soberano y pueblo forman un cuerpo místico; y la estructura de este organismo exige que tanto la cabeza como los miembros estén de acuerdo en seguir las mismas leyes. Sería una infracción contra la estructuración de este organismo, y con ello contra el orden natural, el que la cabeza no observe las normas vigentes para los miembros (69).

Sin embargo, existe una diferencia entre el cumplimiento por parte del súbdito y por parte del legislador. Este "no puede observar su norma y ley por afecto de obediencia, porque no reconoce a ningún superior del que reciba un precepto, , sino por afecto a la virtud, en cuya materia se coloca aquello que manda la ley; de manera que si fuera en materia de ayuno, podría observar la ley por afecto a la abstinencia. Y... de igual modo en otras materias. Por el contrario el inferior puede observar la ley que le han impuesto, no sólo por afecto de obediencia, porque puede considerar la ley como proveniente del superior, sino también por afecto hacia aquella virtud, que manda la ley misma" (70). Lo que ata al legislador a la ley es su situación objetiva como cabeza del organismo, que le exige que su comportamiento esté de acuerdo con el de sus súbditos. Estos deben obedecer a las leyes por obediencia, pues están sometidos a ellas.

Vázquez insiste en la misma idea hablando de la dispensa de la ley, reconoce que el legislador no es súbdito de su ley, pero debe realizar lo mandado por la ley igual que los súbditos, y a no ser por causa justa no puede eximirse del cumplimiento de la misma; pero en esto también está en igualdad de circunstancias con los súbditos. Entiende que por derecho na

tural debe concordar con los demás miembros en el cumplimiento de las leyes (71), y la dispensa de la ley exige que se dé causa justa para que el legislador dispense a los súbditos y para que se dispense a sí mismo.

El súbdito estará obligado por un doble título de derecho natural a cumplir con la ley humana:

a) por tener que concordar con los restantes miembros del cuerpo

b) por tener que obedecer al superior que manda.

El legislador está obligado por el solo título de derecho natural: "ut caput congruat cum membris".

Sin embargo, tanto el legislador como el súbdito al no cumplir con la ley pecarían no sólo contra el derecho natural, sino también contra la ley humana (72).

Hemos visto que Vázquez deriva la fuerza obligatoria de las leyes estatales de la ley natural, y también que el principio de derecho natural, según el cual el súbdito está obligado a obediencia a las leyes no es más que una exigencia de la naturaleza humana. A ésta, considerada en su realidad concreta, le pertenece el ser miembro de un organismo social. Y esta situación de miembro le exige una subordinación a la cabeza y observación de las normas vigentes para la totalidad. La propia naturaleza humana es en último término lo que ata a las leyes positivas tanto al súbdito como al soberano. Pero esa naturaleza concreta es distinta en ambas, consecuencia de la distinta posición dentro del organismo estatal. Conforme a esto la relación de unos y otros con la ley debe ser distinta. Para el súbdito es una relación de obediencia, ya que es miembro del organismo sometido a la cabeza; para el soberano, en cambio, existe sólo una obligación general que le afecta en cuanto cabeza (78).

N O T A S

=====

- (1) VAZQUEZ: In I-II, disp 154, cap. 3, n. 14: "nec enim omne honestum necessario amplectendum et lege praeceptum est. Quare licet omne, quod lege humana praecipitur, debeat esse honestum, et iustum secundum naturalem rationem conveniens naturae rationali, ut rationalis est; tamen non omne, quod lege humana praecipitur debeat esse ita honestum, antequam praecipitur, ut necessario faciendum sit, et oppositum sit peccatum".
- (2) In I-II, disp 158, cap. 4, n. 33: "Quia obligatio praecepti non est ipsa essentia praecepti, nec aliquid illius, sed effectus eius, substantia autem praecepti prior est, nimirum insinuatio voluntatis superioris... sed ex legislatore solum pendet, ut sit praeceptum, et lex, aut non sit".
- (3) J. FELLERMEIER: "Begriff und Verpflichtung des positiven Gesetzes bei Gabriel Vázquez" en Scholastik 15 (1940) pag 572; R. MACIA MANSO: Juridicidad y moralidad en Suárez. (Oviedo, 1967) pag. 76 y ss.
- (4) V. D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, pag. 128 y ss.
- (5) J. FELLERMEIER: art. c. pag. 574.
- (6) Louis VEREECKE: Conscience Morale et loi humaine selon Gabriel Vázquez. (París, 1957) pag. 52

- (7) VAZQUEZ: In I-II, disp 152, cap. 3, n. 31-32; In I-II, disp 158, cap. 4, n. 32; In I-II, disp 159, cap. 3, n. 19.
- (8) In I-II, disp 154, cap. 3, n. 15.
- (9) Ibid. n. 16: "... assignat solum principium obligandi potius in tali materia, quam in alia, non tamen excludit principium illud universale iuris naturalis, nempe parendum esse superioribus, quo tanquam necessario fundamento, obligatio legis humanae nititur... Neque enim in voluntate legislatoris humani est obligare sua lege, aut non obligare, sed praecipere, et non praecipere: legem ferre, et promulgare, et non promulgare: facta tamen lege, et semel posito praeecepto, si re vera legislator velit praecipere, lex ipsa naturalis obligat".
- (10) In I-II, disp 158, cap. 4, n. 32: "Namque ex voluntate legislatoris pendeat praecipere, et non praecipere, tamen posito semel praeecepto, vis ipsa obligandi ex iure ipso naturali derivatur: hoc enim statuit parendum esse superioribus praecipientibus, et hac ratione diximus supra... leges humanas a natura derivari per modum determinationis, quia lex humana determinat praecipiendo rem aliquam, principium illud legis naturalis: parendum superioribus praecipientibus aliquad secundum rationem".
- (11) L. VEREECKE: o.c. pag. 53.
- (12) VAZQUEZ: In I-II, disp 174, cap. 1, n. 2.

- (13) Ibid. n. 4.
- (14) Ibid. cap. 2, n. 7.
- (15) Ibid. cap. 3, n. 14.
- (16) In I-II, disp. 156, cap. 5, n. 43: "... sed interim dum lex non apparet evidenter iniusta, et tyrannica, deposito privato iudicio, humiliter ei parendum est".
- (17) In I-II, disp 154, cap. 4, n. 27: "Hic tamen observandum est non esse nostrum iudicare de iniustitia, aut inconvenientia legis nisi manifesta esset eius iniquitas, aut inutilitas, interim enim pro legislatore praesumendum est".
- (18) In I-II, dis 152, cap. 1 y 2
- (19) In I-II, disp 158, cap. 1.
- (20) L. VEREECKE: o.c. pag. 16 y ss.
- (21) Ibid. pag. 26: En Résumé, tel est le tableau que nous pourrions tracer de la doctrine de Gerson:
 La loi divine et la loi naturelle absorbée par la loi divine obligent en conscience.
 La loi humaine n'oblige pas en conscience.
 La loi humaine-divine oblige en conscience dans la mesure où elle se réfère à la loi divine.
- (22) J.GERSON: Opera Omnia. III: De vita spirituali animae, lect. 2, col 17 (ed. Ellies Dupin, Anvers 1706)

- (23) Ibid. lect. 4, corolario 7, col. 42.
- (24) VAZQUEZ: In I-II, disp 154, cap. 2, n. 3.
- (25) Ibid. n. 4.
- (26) Ibid. cap. 1, n. 1.
- (27) Ibid. cap. 2, n. 6-8; In I-II, disp. 158, cap. 2, n. 12-13.
- (28) In I-II, disp 154, cap. 3, n. 9.
- (29) Cfr. In I-II, disp 152, n. 2.
- (30) L. CRISTIANI: art. "Rucherat, Jean" en DTC t. 14, col. 145.
- (31) VAZQUEZ: In I-II, disp 152, cap. 2, n. 22; y cap. 4, n. 40-41; In I-II, disp. 158, cap. 3, n. 25.
- (32) In I-II, disp 152, cap. 5, n. 60: "... princeps etiam saecularis lege sua non tantum obligat subditum, ut exterius pacem tueatur, sed ut re vera etiam in quovis loco, non solum propter scandalum, sed ratione obedientiae lex ipsa observetur, ita ut qui legem violet, crimen incurrat".
- (33) In I-II, disp 97, cap. 2, n. 7.
- (34) In I-II, disp 90, cap. 3, n. 6.
- (35) In I-II, disp 97, cap. 3.

- (36) Ibid. cap. 2, n. 6-7.
- (37) In I-II, disp 96, n. 5
- (38) L. VEREECKE: o.c. pag. 55.
- (39) VAZQUEZ: In I-II, disp 97, cap. 2, n. 7.
- (40) In I-II, disp 159, cap. 3, n. 19.
- (41) In I-II, disp 154, n. 16.
- (42) In I-II, disp 158, cap. 2, n. 10: "Cum vero dicimus legislatorem obligare posse ad poenam, quam ipse pro maiori custodia legum imponit, sed de poena, quam quis ex natura rei absque ullo consensu legislatoris, ob transgressionem incurrit, et qua dignus efficitur, eo quod obligatio praecepti humani derivatur ab aeterna, et naturali lege, qua in universum praecipitur, parendum esse superioribus".
- (43) Ibid. n. 5-7.
- (44) Ibid. n. 7.
- (45) J. FELLERMEIER: art. c. pag. 568.
- (46) VAZQUEZ: In I-II, disp 159, cap. 3, n. 19.
- (47) In I-II, disp 158, cap. 4, n. 30 y 33.
- (48) Ibid. n. 33-34.
- (49) Ibid. cap. 6, n. 59-60; De voto: De continentia

clericorum (AHN. Sig: Univ. 1197 F) folio 201 vto: "Levitas ergo vel gravitas materiae attendenda est penes finem legislatoris, qui est gubernatio Reipublicae Literariae, vel religiosae; quod ergo ad hoc ext maxime conducens, erit materia gravis, et obligabit praeceptum illius in conscientia sub mortali, et hoc universaliter esse attendendum ut cognoscamus, an obliget sub mortali, lex humana".

- (50) In I-II, disp 158, cap. 1, n. 3-4.
- (51) Ibid. n. 4.
- (52) L. VEREECKE: o.c. pag. 32: "Ei la réfutation de Gerson par Almain n'eut qu'assez peu de succès le principe de la "délégation" fit fortune: nous le retrouvons chez Juan de Medina et même chez Alphonse de Castro". Cfr. Juan de MEDINA: De poenitentia, restitutione et contrahentibus (Bruxellis, 1606) De Ieiunio, III, quaest. 7; Alfonso de CASTRO: De potestate legis poenalis, lib. 1, cap. 4.
- (53) In I-II, disp 158, cap. 2, entero.
- (54) Ibid. n. 13.
- (55) L. VEREECKE: o.c. pag. 56-57.
- (56) VAZQUEZ: In I-II, ad q. 96, art. 5: Explicatio Articuli.
- (57) In I-II, disp 174, n. 7 y 10.
- (58) In I-II, disp 166, entera.

- (59) Ibid. cap. 2, n. 9.
- (60) In I-II, disp 167, cap. 1, n. 1.
- (61) Ibid. n. 1-2; y cap. 2, n. 14.
- (62) Ibid. n. 3.
- (63) Ibid. cap. 4, n. 30: "... princeps saecularis non servans suas leges, a nullo puniri potest, quam a Deo".
- (64) Ibid. cap. 3, n. 17: "Communis et vera opinio fert primum, principes habentes absolutas potestatem condendi leges sine populi, aut senatus consensu non minus subditos esse suis legibus, quod attinet ad vim dirigentem, hoc est non minus eis parere debere, quam debet quicumque alius inferior et ita non minus peccare si illam transgrediantur, quam si vere inferiores essent: deinde huiusmodi principem nilla ratione subiectum esse suae legi quod spectat ad vim cogentem: hoc est non fieri reum poenae impositae per suam legem, si eam transgrediatur".
- (65) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure. lib. 1, q. 6, art. 7.
- (66) Francisco de VITORIA: Relectio de Potestate Civili. n. 21.
- (67) VAZQUEZ: In I-II, disp. 167, cap. 2, n. 11-12; y cap. 3, n. 19-20.

- (68) Ibid. n. 20.
- (69) J. FELLERMEIER: art. c. pag. 569.
- (70) VAZQUEZ: In I-II, disp 167, cap. 3, n. 20.
- (71) In I-II, disp 178, cap. 4, n. 24, 28-29.
- (72) Ibid. n. 28-29.
- (73) J. FELLERMEIER: art. c. pag. 570.

CAPITULO SEPTIMO

LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

Introducción.

- 1.- Derecho a la vida e integridad física.
- 2.- Derecho a la dignidad humana:fama,honor...
- 3.- Derecho a la libertad moral.
- 4.- Derecho natural a la defensa de sus derechos:
 - A) Defensa por sus propios medios:legítima defensa.
 - B) Derecho a la protección jurídica.
- 5.- Derecho a los bienes materiales para defensa de la vida y desarrollo de la persona.
- 6.- Derechos de la familia.

LOS DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA

=====

Introducción.

Después de analizar el concepto de derecho natural y su repercusión en la ley humana; pasamos a analizar los derechos de la persona, en sí misma considerada independientemente del Estado, en orden de concepción lógica; si bien en la práctica veremos que es difícil disociar la persona con sus derechos y deberes de la conexión con la sociedad y el Estado.

La persona, aunque portadora de unos derechos y deberes, se encuentra en la necesidad natural de la vida social y política para la realización de su dimensión, en cuanto persona particular y en cuanto que en sí lleva una misión que cumplir. Misión que tiene relación con los otros. La dimensión profunda de la persona dice relación a la alteridad. Es necesario precisar lo que se entiende por derechos del hombre o derechos humanos para poder medir el alcance y significación en relación con el Estado y con la comunidad internacional. Nos ofrece A. Truyol y Serra un preciso concepto analítico de los mismos: "Decir que hay 'derechos humanos' o 'derechos del hombre' en el contexto histórico-doctrinal que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la comunidad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados" (1). Este concepto cuadra perfectamente y se relaciona con lo que entiende -

Vázquez por derecho natural y con lo que expone acerca de los derechos humanos.

Entre los derechos individuales y los deberes, unos hacen referencia especial al desarrollo personal del hombre, mientras que otros atañen a la misión del hombre sobre la tierra. En consecuencia, tanto los de re ch os como los deberes de la persona, no son puramente individuales, sino que están mezclados con obligaciones sociales. La colectividad tiene el deber de ocuparse de los derechos de la persona, pero, a su vez, tiene ciertos derechos respecto a los que componen la colectividad. En la medida en que se crea un clima de responsabilidad comunitaria y los derechos humanos son respetados y garantizados se abre la puerta para la paz y la convivencia. Y como señala J. Ruiz-Jimenez: "Por ese camino, la 'masa', la multitud amorfa, se hace comunidad de personas, se hace pueblo en la misma medida en que cada uno de sus miembros toma conciencia de su libertad, de su responsabilidad, de sus derechos y de sus deberes, de su misión, y actúa con íntima coherencia, con entrañable voluntad" (2).

Quede claro que si hablamos aquí de los derechos de la persona, no los entendemos (no lo entendieron los teólogos de la escuela española del siglo XVI, ni Gabriel Vázquez) como algo totalmente independiente y desligado de la comunidad social y política.

Hablamos primero de los derechos de la persona, porque los teólogos de la Escuela de Salamanca, hacen su construcción de la teoría del Estado: su origen, poder y funciones, partiendo del concepto, derechos y valoración de la persona humana. Pa-

ra ellos el Estado, la autoridad, el derecho y la política están en función de la persona. Estas realidades tienen siempre un valor instrumental al servicio del hombre y de la colectividad. Tienen sentido de servicio al bien común.

El pensamiento cristiano es el que exalta el valor de la persona humana y le asigna un fin que trasciende la vida del Estado. El cristianismo desarrolló la concepción de la persona por encima del Estado; de aquí que, no pocas veces, los cristianos se vieron obligados a enfrentarse a las leyes del Estado, porque eran contrarias a su fe, creencias y moral; y en definitiva a su destino trascendente. Esto llevó como consecuencia una valoración de la persona, que tenía ciertas esferas de autonomía en relación a la comunidad civil y política. Ello condujo a la realidad de la existencia de un derecho anterior al Estado, cosa que no admitían los pensadores griegos de la antigüedad, consecuentes con su idea del Estado y el hombre.

Los griegos, Aristóteles, principalmente, consideraban al Estado como una unidad social necesaria, de la cual nunca podían prescindir. Además consideraban que la perfección del hombre consistía en ser ciudadano. El ser buen ciudadano era la máxima aspiración del hombre, y a eso tendía el Estado y su legislación; los derechos y obligaciones del hombre surgían en relación a su ciudadanía y tenían como origen al Estado.

La conquista de la personalidad, valor y dimensiones del hombre, con un núcleo independiente frente a la vida civil, con su esfera de libertades

y derechos fundamentales anteriores y, en algunos casos, superiores al Estado, es una característica típica del pensamiento social y político del cristianismo desde sus primeras manifestaciones doctrinales; ligadas estrechamente a la interpretación de los textos de la Biblia, que hacen referencia al hombre y su proyección.

Otro factor importante en el reconocimiento de un derecho anterior al Estado, como señala muy bien H. Rommen (3) fué la Iglesia. Esta, como institución divina, con una finalidad absolutamente trascendente al Estado, tenía un derecho propio que forzosamente tenía que ser independiente del Estado. La escolástica dió una interpretación nueva del hombre y de la sociedad. El hombre, ya antes de ser ciudadano, era plenamente hombre y tenía un fin eterno, que estaba más allá de todo poder político y de todos los fines establecidos por el Estado. De esta manera la relación entre individuo y Estado era muy distinta a como la interpretaban y entendían los griegos.

El pensamiento patrístico y medieval, utilizando las construcciones filosóficas paganas de los clásicos de la antigüedad, hizo una nueva filosofía del hombre, de la sociedad y del mundo político, con implicaciones y consecuencias muy distantes de la antigüedad.

Santo Tomás formula, partiendo muchas veces del pensamiento antiguo y en especial de Aristóteles, su concepción de la dignidad de la persona humana con sus derechos y deberes anteriores y superiores a la sociedad y al Estado. Pero reconociendo siempre la autonomía y diferenciación del orden natural y sobrenatural.

La doctrina de la persona humana y de sus derechos fundamentales la encontramos mucho más desa-rrollada en los teólogos-juristas de la escuela clá-sica española del siglo de Oro. La perspectiva de nuestros clásicos es marcadamente teológico-jurídica, pero siempre atendiendo y respondiendo a los problemas, que plantea la realidad socio-política y jurí-dica del siglo XVI. En ellos esta presente el hecho americano y la nueva realidad económica, instaurada por el mercantilismo y los nuevos hechos políticos que harán evolucionar dentro de la escuela el pensa-miento jurídico y político.

Ha reconocido A. Truyol el papel decisivo que desempeñaron los teólogos juristas españoles en la defensa de los derechos de la persona, aunque no produjera su teoría los frutos deseados como consecuencia de la mentalidad imperante en su época; sin embargo, tuvieron "consecuencias de gran alcance para el dere-cho de gentes y el derecho de colonización" (4). Pe-reña estudia, con abundancia de datos, los derechos humanos en los teólogos de la escuela de Salamanca; señala acertadamente la repercusión creadora y eficiente que tuvieron éstos en la vida nacional e internacional, mediante su concepto de los derechos huma-nos (5). V. Carro ha dedicado un amplio estudio al tema (6).

Nuestros teólogos-juristas del siglo XVI tuvieron una postura valiente e hicieron un plantea-miento nuevo en las relaciones entre la persona y la sociedad; pero no podemos desorbitar el alcance de su pensamiento, ni desconocer las circunstancias históricas que lo motivaron.

Ciertamente podemos encontrar muchos elementos valiosos y de gran interés, e incluso muchos de los derechos estaban ya claramente definidos y delimitados; pero querer deducir de sus obras o informes, un cuadro y declaración de derechos humanos, nos parece un fallo histórico imperdonable. Lo cual no nos cierra el camino a que analicemos el pensamiento de los clásicos españoles, y en especial el de Gabriel Vázquez, que con su claridad de juicio, nos sorprenderá en sus alcances y dimensiones.

Estimamos fuera de lugar y falta de seriedad científica e histórica la catalogación sistemática, y el articulado, de los derechos y deberes del hombre, que nos ofrece V. Carro, deduciéndola de los teólogos-juristas del siglo XVI (7). Nos parece acertado el juicio de valoración que emite C. Soria (8) sobre los derechos humanos en los teólogos del siglo XVI: "Si bien en ellos no se encuentra, en cuanto a la forma, un catálogo o carta de derechos al estilo actual, hallamos, en cambio, de sarrollado ampliamente el contenido y la justificación racional y profunda, desde el concepto de derecho natural, de muchos o casi todos los derechos fundamentales generales que aparecen en las actuales declaraciones".

Encontramos antecedentes en algunas concesiones, que tienen como finalidad principal limitar la potestad absoluta del rey: "Petition of Rights" (1628), "Habeas Corpus" en 1679 y "Bill of Rights" en 1689. Estos intentos de declaraciones de derechos del hombre tienen un carácter individualista y están marcados de liberalismo, ya quedan subrayados los derechos de libertad, espe

cialmente el de propiedad privada. Sus inspiradores son Locke, Montesquieu, Paine, Thomasius y Voltaire (9).

Las verdaderas declaraciones de derechos del hombre se dan a partir del siglo XVIII: la "Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (1776)", y la "Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen" (10) en plena revolución francesa (1789). De ésta dirá A. Tzuyol que "se convirtió para Europa en el punto de partida de toda la evolución posterior en materia de derechos y libertades del hombre, con sus progresos y retrocesos. Su influencia fué especialmente intensa ya en la Constitución de Cádiz de 1812" (11). Para V. Carro merece el siguiente juicio: "Diremos luego que en ella hay mucho de aceptable, por no haber nada nuevo... pero hay también expresiones falsas y no pocas ambiguas, que se prestan a muy diversa interpretación" (12). La orientación de la Declaración francesa es de signo liberal, considerándose en cierto modo a Locke como el inspirador. No cabe duda de la fundamentación iusnaturalista que dió Locke a los derechos humanos dándoles un alcance universal; pero estimamos que no pocos de los puntos de referencia son debidos a nuestros teólogos-juristas.

En la concepción moderna de los derechos humanos, afirma acertadamente Carro "que no se puede prescindir de la doctrina de los Teólogos-juristas españoles, como no se puede prescindir de otros pensadores cristianos de la antigüedad y de Aristóteles, con sus fines, cuando se trata de hacer historia de la doctrina sobre los Derechos y Deberes fundamentales del Hombre. Limitarse al antes de ayer,

nos parece propio de quienes confunden los accidentes de la lucha con la substancia. Con más derecho que Grocio y Pufendorf deben figurar los Teólogos-juristas españoles del siglo XVI, con Vitoria y Domingo de Soto a la cabeza" (13). Dentro de esta línea de los teólogos del siglo XVI la significación de Vázquez en la doctrina moderna de los derechos humanos, creemos que es notoria dado a su concepto de derecho natural y a la descripción que hace de los derechos de la persona, que tienen validez universal para todo hombre independientemente de su condición social y religiosa. Todo esto quedará patente en la exposición concreta de los diversos derechos de la persona que hace Vázquez.

Durante el siglo XX las declaraciones de derechos del hombre, culminan con la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" de la O.N.U. de 10 de diciembre de 1948. No nos vamos a detener en estudio de esta Declaración y posterior aplicación; nos llevaría muy lejos y saldríamos más allá de los objetivos propuestos para el presente trabajo. Aparte de existir ya importantes estudios sobre el tema (14). Sólo queremos señalar que muchos de los principios formulados en la Declaración de la O.N.U., encuentran su precedente en la doctrina de Gabriel Vázquez, incluso creemos que su fundamentación es más profunda. Resulta muy significativo lo que señala J. M. Triás de Bes: "En su prefacio a la publicación de la UNESCO sobre los derechos del Hombre, cuenta Maritain que en una de las Comisiones nacionales de este organismo, después de prolongada y violenta disputa para la confección de la lista de aquellos derechos, se llegó finalmente a un acuerdo; preguntados los exponentes de las ideologías radicalmente adversas, por la razón de ello, contestaron al unísono: 'Estamos de acuerdo, a condición de que no se

nos pregunte el por qué de los derechos, pues en el porque comienza la irreductible discrepancia. Este letal silencio es el grave defecto constitucional de la Declaración. Al por qué de los derechos fundamentales del Hombre responde la doctrina española, ... porque el Hombre es un ser racional y libre, hecho a imagen y semejanza de Dios, con destinos eternos y con derechos y deberes personales, anteriores y superiores a todos los poderes humanos" (15).

Resulta altamente significativo el bache que sufre la doctrina de nuestros teólogos juristas a partir de la segunda mitad del siglo XVII. Caen en el olvido como directores del pensamiento acerca de sociedad y de la convivencia humana. La cultura se seculariza, y los maestros del nuevo pensamiento jurídico y político, inspirados en parte en los teólogos juristas españoles, dan nuevo rumbo a la filosofía del derecho y del Estado. Estos quedaron ignorados por el pensamiento moderno; pero lo que es todavía más sorprendente por la misma Iglesia. Esta creyó hacer una gran conquista y apertura admitiendo en el siglo pasado ciertos principios del pensamiento liberal; cuando en realidad era patrimonio suyo en los grandes teólogos del siglo XVI y principios del XVII. En la concepción de los derechos de la persona, nuestros teólogos-juristas, partiendo de una genuina concepción del derecho natural, habían dado claras formulaciones, aunque no una clasificación sistemática. Veamos el análisis de los mismos que hace Gabriel Vázquez.

1.- Derecho a la vida e integridad física.

La vida es el primero de los bienes y condición de los demás. El instinto de conservación, liga

do íntimamente con el instinto de desarrollo o instinto de vivir bien, es algo totalmente espontáneo al hombre. El hombre estima y vela por todos los derechos, pero ante la amenaza a su vida, deja todos los demás; porque sin ella no se puede gozar ninguno de los otros derechos. En caso de peligro de perder la vida el hombre renuncia a sus bienes y a la libertad, con tal de que se le garantice continuar viviendo.

Gabriel Vázquez analiza este derecho del hombre, en las diversas circunstancias de la vida humana, con pluma magistral. Distingue en el hombre una doble vida, la corporal y la espiritual (16); respecto a las cuales tiene sus derechos inalienables. Pero ahora nos vamos a referir solamente a la vida corporal.

Para nuestro autor el derecho a la vida y a su defensa es un derecho estrictísimo (17). Expresión que significa derecho natural primario. Dirá que la naturaleza concedió libre facultad de defender la propia vida (18).

Dios es el único que tiene dominio sobre la vida del hombre (19) y sólo El es dueño de la vida y la muerte, según su voluntad (20), por eso Dios podría conceder a cualquiera la facultad de matar a otros hombres (21) y de ponerlos en peligro de perder la vida; esto en cualquiera caso, pero siempre se entiende que Dios estima mayor bien el cumplimiento de su ley que la vida (22).

El hombre no es dueño y no tiene dominio sobre su vida (23), ni tampoco sobre sus miembros (24) es sólo administrador. Tiene derecho al uso de la vida dentro de las normas señaladas por el derecho natural; no puede disponer arbitrariamente de ella. En consecuencia, no puede el hombre disponer de su vida, me-

diante el suicidio; pero si el hombre se quitara la vida no cometería injusticia contra la comunidad o República ni contra si mismo (25). Con esto se separa del pensamiento de Santo Tomás (26) y de Vitoria (27), que defendían que el suicidio, aparte de ser un pecado contra ley natural, es una injusticia cometida contra la sociedad y una violación del dominio supremo de Dios. La razón no la aduce claramente Vázquez, pero creemos que es clara: ni el hombre ni la comunidad (salvo excepciones) tienen dominio sobre su vida.

Nadie está obligado a exponer su vida corporal, ni sería lícito, por la vida del prójimo en extrema necesidad; sin embargo, si quien está en extrema necesidad es una persona pública de la que dependiera el bien de la República, la caridad obligaría a exponer la vida por ella (28).

Vázquez siguiendo a Medina, Cayetano (Tomás de Vio), Silvestre Prierias, Guillermo Durando, Gabriel Biel, Pedro de Palude, Angelo de Clavasio (que a su vez siguen a Santo Tomás), afirma que en extrema necesidad propia o de la familia, no se debe ayudar a otros con peligro de la propia vida, esto sería homicida. Admite, junto con los autores citados, una excepción: si la persona pública es la que está en extrema necesidad, y la vida de esta persona es necesaria a la República o Iglesia, Entonces laudablemente, e incluso por justicia, puede ofrecerse a sí mismo y a los suyos al peligro de muerte. Pero esto admite todavía ciertas limitaciones: siempre que el súbdito con ello no coopere positivamente a la muerte propia, como sería el darse muerte a sí mismo; pero si podría privarse del alimento, para ofrecerlo a la persona pública (29).

Nuestro teólogo de Alcalá da las razones de la anterior excepción (30):

- el bien común tiene preferencia sobre el particular;
- por derecho natural se le deben a la persona pública, en extrema necesidad, los alimentos en atención a la utilidad común.

El derecho a la vida propia puede condicionar y hacer declinar ciertos derechos y deberes del hombre:

a) Así mientras que no es lícito al cristiano, por ley eclesiástica, la comunicación y trato con el excomulgado; sin embargo. Vázquez admite que por miedo a la muerte infligido por el tirano (31) o en peligro de perder la vida no puede obligar tal ley humana y puede tratarse con el excomulgado.⁽³²⁾

b) Para defensa de su vida puede robar lo ajeno, si no tiene otros medios a su alcance para conservarla.⁽³³⁾.

El padre de familia, aunque tiene ciertos derechos sobre sus hijos, sin embargo no tiene dominio sobre ellos (34), ni puede matar a sus hijos, y tiene el deber de librarlos del peligro de muerte (35) y de alimentarlos (36).

El dominio que Dios tiene sobre la vida de los hombres tampoco lo ha cedido a la República, o al rey; éste no es "señor de la vida y la muerte" (37), por tanto no puede arbitrariamente disponer de la vida de los súbditos. Ya que de la vida de los que no son súbditos de ninguna manera puede disponer.

El deber del Estado es tutelar los derechos

de la persona, anteriores y superiores al mismo, y en ello cumple con su finalidad y coopera al bien común mediante leyes justas; haciendo cumplirlas y sancionando las infracciones. Es necesario precisar que el Estado, aunque no es dueño y señor de la vida, puede en ocasiones poner ciertas limitaciones al derecho a la vida:

a) bien exigiendo ciertas prestaciones, que impliquen riesgo serio de perder la vida;

b) o bien disponiendo de la vida de los malhechores para castigo de los crímenes e injusticias cometidos.

El pensamiento de Vázquez, en esto, es diáfano y sin equívocos. Dios es el dueño de la vida del hombre, pero ha concedido a la República, o al rey, cierto dominio, pero no de un modo universal, sino sólo en algunos casos, según convenga al bien común. Esto no por concesión directa e inmediata de Dios, sino mediante la ley natural, en este caso, la vida del hombre, que es parte de la comunidad, se entiende que está bajo el dominio de la comunidad o rey por razón del bien común.(38)

Para nuestro autor el Estado puede exigir ciertas prestaciones del individuo con riesgo de su vida; ya que ésta está sometida al legislador en pro de la defensa o aumento del bien común (39). Pero llega a más, al decir que ningún hombre, por la sola potestad de dar leyes, puede legislar caprichosamente con peligro de la vida de los súbditos (40). Con ello vemos su interés de que no sea la voluntad del rey la que oriente la ley, sino el bien común. El freno al absolutismo es patente.

El legislador, para nuestro autor, sólo puede imperar bajo peligro de muerte cuando estime que el bien común es más estimable que la vida del súbdito. (41)

También el Estado, en función de guardián del bien común y de la vida y derecho de los inocentes, tiene derecho a imponer la pena de muerte. Es lícito matar a los malhechores, pero no pertenece a la persona privada, sino a la pública, y a aquellos que son ministros de los jueces para venganza de los malos (42). Puede exigir la paz y tranquilidad de la República y el bien público la muerte de los ladrones y atracadores (43). Pero esto impone sus limitaciones al príncipe que no puede conceder facultad de matar a los malhechores antes de la sentencia judicial. Le asiste al rey el derecho natural de ser oído antes de ser condenado (44).

En todo el pensamiento de Vázquez, vemos que, para que la autoridad pública pueda condenar a muerte, se necesitan: una causa justa, el delito (45), y que esté pedido por el bien común. Podríamos denominarlo causa material y final, respectivamente.

De todo esto trataremos posteriormente (46); pero era necesaria esta referencia para encuadrar el pensamiento de nuestro autor.

De lo expuesto, deducimos que el derecho a la vida también puede perderse, cuando son violados los deberes. Sólo en el hombre inocente subsistan los derechos en toda su plenitud. Por la defensa del inocente se puede estar obligado a matar al injusto agresor; de manera que si puede renunciar a la legítima defensa de la vida, no debe, cuando la que peligra es la del inocente (47).

2º.- Derecho a la dignidad humana: fama, honor...

Hay una categoría de bienes intimamente ligados a la dignidad de la persona, aunque sean inferiores al bien fundamental de la vida. Entre estos bienes están el honor y la fama. Se nos ocurre esta pregunta ¿tiene el hombre dominio sobre su fama y honor?. O formulada de otra manera, ¿puede el hombre disponer libremente de su honor, fama y reputación?. La respuesta a esto exige sus matizaciones y señalar las diferencias de interpretación y teoría, respecto al particular.

Algunos textos de la Summa (en la cual Santo Tomás no responde propiamente a esta cuestión) han provocado discrepancias de interpretación entre Cayetano y Domingo de Soto. Santo Tomás enseña que si alguien conoce que se maquina contra su reputación, éste es libre de tolerar el ataque a su fama, siempre que con ello no se siga daño a terceros (48). Sobre esto apoyará Soto su propia opinión.

La cuestión nos la centra J. Brufau Prats, que nos señala el pensamiento de Soto en comparación a Cayetano; "El teólogo salmantino establece una escala de valoración descendente: vida, honor y fama y, finalmente, bienes temporales. Plantea así la cuestión de su disponibilidad, y señala dos posibles respuestas: si la fama y la reputación se colocan en el mismo plano de la vida, in ordine vitae, habrán de aplicarse los principios que se acaban de exponer; si por el contrario, se sitúan en el nivel de los bienes exteriores, in ordine bonorum exteriorum, entonces la disponibilidad por parte del sujeto, parece que ha de afirmarse, aunque teniendo en cuenta la mayor valoración que ha de darse a estos bienes y, sobre todo el juego de las

circunstancias que pueden llegar a impedir esta disponibilidad" (49).

Después continúa Brufau Prats, y afirma que Santo coloca la fama y el honor en la línea de los bienes exteriores; sobre los que tiene el hombre dominio, pero en la disponibilidad es similar a estos, aunque con cierta preferencia y primacía. Cayetano por el contrario los coloca en la misma categoría que la vida (50).

Gabriel Vázquez, aunque no trata directamente de la fama y honor en esta forma (51), sin embargo, sí podemos sacar elementos de juicio para poder ofrecer una síntesis de su pensamiento en esta materia.

Nuestro autor enseña que el hombre tiene dominio sobre su propia fama y honor (52). Pero ¿qué clase de disponibilidad tiene sobre ellos? Parece evidente que el hombre, a pesar de tener dominio sobre su fama y honor, y no tenerlo sobre su vida, tiene la misma disponibilidad sobre los tres: vida, fama y honor. Pero, continuemos con el pensamiento de Vázquez. El hombre puede matar al agresor injusto para defensa de la vida propia; y también para defensa del honor y de la fama (53). Enumera las condiciones necesarias para poder repelar la agresión injusta contra la propia vida, incluso si esta agresión proviene de sentencia injusta. Y luego añade: "Que si existiese peligro de infamia, también por sentencia injusta, estimo que debe aplicarse el mismo parecer" (54). La identificación entre vida, fama y honor, en cuanto a la defensa frente al injusto agresor, la presente "*ut probabilior opinio fert*" (55).

Vázquez considera que el derecho natural a la vida, fama y honor son irrenunciables de suyo. Existen casos en que el hombre podría renunciar a estos

derechos propios, pero no su propio arbitrio y libremente, sino que exige "causa razonable" y "justa" para poder renunciar a uno u otro (56). De nuevo coloca en la misma línea y género ambos derechos naturales, y no se diferencian en cuanto a la renunciabilidad, por el hecho del dominio sobre la fama y honor (57).

Vázquez reconoce el precepto natural de no infa mar y de no revelar el crimen del prójimo (58). Lo cual expresado en fórmula positiva significa que todo hombre tiene derecho natural a la fama. Todo el que injustamente haya sido dañado en su fama tiene derecho a recuperarla, utilizando todos los medios a su alcance; incluso dando muerte al injusto agresor.

El sentido social del hombre, y sus deberes hacia los demás, también le obliga a ayudarles a recuperar su fama injustamente lesionada, si sin su ayuda no pueden recuperarla (59). El sentido de solidaridad tanbién obliga a no infamar al prójimo, guardando secreto de lo que pueda difamarle. Hablando de la excomunión, afirma que si me encuentro con un excomulgado, cuya excomunión es oculta, no debo ni puedo evitar su trato, pues ello delataría el crimen del prójimo, cosa que, por derecho natural, tengo que ocultar (60).

Pero no sólo el inocente e infamado injustamente tiene derecho a la fama, sino también en el malhechor queda cierto derecho a la misma, aunque bien es verdad que es un derecho disminuido y que desaparece en determinadas circunstancias. Este derecho natural no es de tal manera absoluto que no admita, en determinadas circunstancias, que se dé cambio en la materia, con lo cual el derecho natural cedería ante este cambio.

Nuestro autor, hombre de síntesis y de principios claros, reduce las circunstancias, que pueden implicar cambio de materia, al siguiente principio: "Si de la difamación del prójimo se estima que se ha de seguir mayor bien de él mismo (delincuente) o de toda la comunidad, el precepto de no difamar, y no revelar el crimen del prójimo, por el que sufre en su fama, no obliga; por lo cual podría ser manifestado sin otro previo requisito" (61). Es necesario precisar que trata de la acusación y del culpable en tribunal ante juez.

Por otra parte al reo le asiste el derecho de no ser inquirido judicialmente si no existe infamia previamente (62). Nuestro autor afirma que si el delito es oculto para denunciar al reo es necesaria la infamia o clamorosa insinuación del pueblo. Pero, ¿cuándo existe tal infamia?. Vázquez, responde, siguiendo a Domingo de Soto, que no se exige un determinado número de testigos, sino que basta el juicio de hombres prudentes y buenos de la vecindad y parroquia (63). Precediendo esta infamia, no se actúa contra el derecho natural por infamar al delincuente ante el juez y el pueblo.

Nuestro autor, a lo anterior, señala algunas excepciones:

a) cuando los crímenes son notorios y públicos, pero el delincuente es oculto, el juez puede inquirir, de manera que quién conociera a la persona delincuente estaría obligado a delatarla al juez (64). En aquellos casos en que se sigue el mayor mal de no inquirir, se puede hacer sin previa infamia; pues de lo contrario "nadie viviría seguro y cualquiera tomaría motivo para cometer crímenes" (65). Estas son las razones para poder interrogar jurídicamente acerca del

delincuente, sin previa infamia y deshonra.

Navarro cree que el no poder ser interrogado sin infamia es de derecho positivo, y puede abrogarse por costumbre, por eso en caso de crimen público cesa y se puede inquirir sin previa infamia; Vázquez, por el contrario, afirma que es de derecho natural, pero que cesa en determinadas circunstancias; y el mismo de recho natural manda que cese la razón de fama del prójimo para que sean castigados los delitos públicos (66). Vázquez no admite que se pueda inquirir sin in famia por costumbre (67).

b) También, según Vázquez, en caso de traición a la patria, o en el pecado de herejía se puede denunciar sin previa infamia (68).

Respecto al honor, conviene todavía señalar algunos aspectos. Cualquier hombre tiene derecho natural a la dignidad y honor debido al hombre "ex dono et gratia 'creationis'", en cuanto criatura racional, dotada de entendimiento y voluntad (69). En este mismo lugar habla expresamente nuestro autor, y creemos de gran in terés, de la dignidad y honor debido a todo hombre por ser tal. Opinamos por ello que se refiere tanto si es cristiano, como si infiel o pecador. Afirma que "ex dono et gratia creationis" al hombre "se le debe reverencia y honor civil y urbano" (70). Enseña que existe otro género de honor debido al hombre en virtud de la gracia y de la redención. Lo cual nos confirma más en nuestra opinión.

Para Vázquez también existen grados y diferen cias en el honor debido al hombre; entre otras señala el honor debido a la autoridad pública (71).

3º.- Derecho a la libertad moral.

Para tratar como es debido los derechos del hombre a la libertad en materia religiosa, es necesario partir de una doctrina más general: la del derecho natural del hombre a su libertad de acción. Este punto no suele a veces fijar la atención de muchos autores, con lo cual al hablar de la libertad religiosa aparecen no pocas imprecisiones.

Cuando se afirma que la persona humana tiene derecho a una justa libertad de acción, se está hablando del derecho que tiene a que sus actos externos, o al menos muchos de ellos, no sean indebidamente impedidos por métodos de coacción física o moral.

El hombre tiene derecho a disponer de su libertad de acción en todos los campos. Esto depende normalmente del sujeto mismo y de sus libres decisiones, con la excepción de los niños que necesitan la tutela de sus padres. Toda coacción física o moral, desde fuera en ese campo fundamental, naturalmente reservado al individuo, constituye, en principio, una injusta violación del derecho del hombre a su autonomía. Esto lo ha expresado bellamente J. Ruiz-Jimenez: "El análisis de la esencia de la persona humana pone de relieve que la dignidad inherente a su condición de ser racional y libre, pensante y creador, protagonista de su propio destino, entraña el derecho al respeto de la autonomía de su conciencia, autonomía no frente a Dios -aunque Dios también respeta esa libertad-, sino autonomía frente a los demás hombres en lo que concierne a la elección de su ideal de existencia y a la trayectoria de su quehacer en el mundo y de su destino transcendente en la Historia" (72).

El hombre para centrarnos en el terreno moral, no tiene en modo alguno el derecho a pecar, pero puede tener un estricto derecho a que no se empleen ciertos métodos para obstaculizar su posible pecado. La razón de ello es clara: el fin no justifica los medios. Aunque el fin sea bueno: evitar los pecados del prójimo. No son lícitos los medios, como puede ser el desprecio de la dignidad y de la persona, mediante el recurso a la fuerza y a las amenazas. Con ello queremos decir que la autonomía y libertad de acción del hombre, no sólo se extiende a lo que es honesto moralmente, sino incluso a lo que es malo y culpable. El hecho de ser culpable no le priva de su derecho natural a la autonomía y libertad.

Todo esto lo resume magníficamente Guy de Broglie en las siguientes palabras: "Así pues, tan cierto como que el hombre jamás tiene el 'derecho' de pecar lo es también que su dignidad de persona autónoma hace que, hasta en su pecado, conserve respecto de otras personas un indudable derecho a no tener que soportar ni violencias ni amenazas, aún cuando éstas pretendieran evitar que cayera en pecado. En otros términos: el derecho natural del hombre a su libertad de acción no se refiere solamente a las buenas acciones que pueda realizar, sino a todas sus acciones, buenas o malas, desde el momento en que (como acabamos de puntualizar) están por razón de su objeto, dentro de una esfera limitada de actividad en la que nadie, a excepción de él, posee un derecho positivo y cierto de intervención" (73).

Sin embargo, es lógico que también este derecho tenga sus limitaciones, al igual que los demás derechos naturales. Limitaciones que provienen no sólo

de los derechos individuales de las demás personas humanas, como defiende la escuela liberal, sino también de las exigencias del bien común y público. Pero es necesario tener un concepto adecuado de las exigencias del bien público para evitar que en nombre de éste se conculque el derecho subjetivo de obrar según el dictamen recto de conciencia, como ha precisado Díez-Alegría: "Lo que ocurre es que un concepto inadecuado o falso del bien común civil... ha llevado a veces a ampliar peligrosamente en campo de pretendidos conflictos entre la acción hecha con conciencia recta (inveniblemente errónea) y los derechos de la autoridad en su función de tutelar el bien común. Esto condujo a través de la Historia, a grandes abusos, a conculcaciones de los derechos del hombre y de la justa libertad. De ahí la gran importancia histórica que tiene la prise de conscience del derecho fundamental de la persona asegurar los dictados de la recta conciencia propia" (74)

El fin de la sociedad civil y política no es sólo salvaguardar los derechos individuales, sino mirar al bien común de la totalidad. En esto estriba el mérito fundamental de los teólogos españoles del siglo XVI, a diferencia de la teoría de la sociedad y derechos de la persona de siglos posteriores.

La autoridad política no puede legislar sobre lo meramente interior, ni prohibir todos los males o imperar todas las virtudes, sino sólo aquellos que atenten contra el orden público y el gobierno civil y político, que es otra forma de hablar del bien común. Lo cual nos conduce a afirmar que hay una serie de acciones del hombre que caen dentro de su legítima autonomía y que ni el Estado ni los particulares podrán intervenir, limitar, impedir o ejercer de

recho positivo alguno de represión. Esto lo ha expresado claramente J. M. Díez-Alegría: "Hay un límite absoluto de respeto a la conciencia recta. Ninguna autoridad, ningún sujeto humano, ningún sujeto moral puede tener derecho a obligar a un hombre a hacer un acto contrario a su recta conciencia" (75).

La razón principal del derecho general a la libertad, incluso de obrar mal, estriba en que el respeto a este derecho basta por sí solo para poner coto a múltiples ingerencias intolerables y asegurar de esta manera un buen clima de vida social.

Por su parte el derecho a la libertad en materia religiosa, creemos que tiene como finalidad evitar ingerencias que pondrían obstáculos a los que quieren ser fieles a la luz de la razón y de la gracia (76).

En materia religiosa los derechos del hombre se refieren, tanto si se trata de la verdadera religión, como si se trata de conciencia errónea en lo religioso; pero en ningún caso se puede exigir un derecho absoluto, sino que tiene que someterse a las exigencias de los derechos de los demás o a las legítimas exigencias del orden público (77).

Después de estas precisiones veamos lo que nos dice Gabriel Vázquez sobre este derecho de la persona.

El teólogo de Alcalá habla del dominio que el hombre tiene sobre su vida espiritual. Cuando Vázquez habla de vida espiritual se refiere al orden de la gracia y sobrenatural. Detenernos en esto transcendería el objetivo de nuestro estudio. Sin embargo, llama poderosamente la atención, en cuanto dere-

cho de la persona, la relación en que se encuentra el hombre respecto a Dios, según se trate de la vida corporal o espiritual.

Dios es autor y señor de la gracia y la puede dar a quién quiera y como quiera; pero el dueño de la vida espiritual es el hombre, que por un acto libre acepta la gracia. Luego Dios no es dueño de la vida espiritual, en cuanto tal, ni puede matar la vida espiritual, sino sólo el hombre, pecando. Sin embargo, Dios en cuanto dueño de la vida corporal puede matar al hombre, pero no matar su vida espiritual (78).

También su vida espiritual es inviolable por parte de la Iglesia, a la que llama "communitas sanctorum". La Iglesia no tiene dominio sobre la vida espiritual de cualquiera de sus miembros, ni la muerte de la vida espiritual puede ordenarse al bien común de la comunidad.(79)

Esto nos da una idea de los derechos de la persona y del valor de la vida espiritual del hombre. Punto que creemos interesante para comprender que tanto sobre la gracia ya recibida, como para recibirla el hombre tiene plena libertad y no admite ingerencias ni de la Iglesia, ni del Estado, ni cualquiera otras presiones exteriores.

Vázquez considera, como principio evidente y admitido por todos, que ningún adulto puede ser obligado a recibir el bautismo y la fe cristiana (80). También resulta claro para nuestro autor "que Cristo dejó total libertad de recibir el bautismo y de abrazar su fe" (81). Los adultos, hijos de infieles, pueden ser bautizados contra la voluntad de los padres,

porque ya son "sui iuris" e incluso pueden liberarse de la patria potestad, si de permanecer en ella se sigue peligro para la fe (82). Ya que en este caso prevalece el derecho del hijo sobre el de tutela paterna.

El aceptar la fe cristiana es algo que de suyo pertenece al hombre libre, nadie se lo puede imponer. Ni la Iglesia ni el rey cristiano.

Mientras que muchos de los teólogos-juristas del siglo XVI hablan de esta materia a propósito de los derechos de los indios de América; nuestro autor la trata a propósito del bautismo de los párvulos hijos de infieles, que no han llegado al uso de razón y que por consiguiente están bajo tutela paterna. Esto mismo ocurre en la mayoría de los autores del último tercio del siglo XVI y posteriores. El hecho americano quedaba lejano, y se habían dado las soluciones convenientes por los teólogos anteriores. El que Vázquez trate de esto en una obra teológica, no nos priva de una serie de principios jurídicos de gran valor.

Es interesante centrar los problemas que plantea el bautismo de los infantes, hijos de infieles, para poder apreciar las conclusiones a que llega nuestro autor. Creemos que el nervio de la cuestión lo centra J. López del Prado: "El derecho de la Iglesia a bautizar, el derecho de los padres a la patria potestad y el derecho del niño a la salvación eterna... La dificultad está en dar una solución que jerarquice debidamente tales derechos sin conculcarlos" (83).

Vázquez más que en las conclusiones a que llega, que, en parte son comunes a los demás teólogos juristas, sobresale en la fundamentación, partiendo siempre de un principio firme que servirá para solucionar todos los casos que maliza. Así dice J. López del Pra-

do: "En efecto, Vázquez, al afrontar la problemática que aquí nos ocupa, hace gala de las características de su ingenio: penetración e independencia" (84).

Nuestro autor establece un principio fundamental que podríamos formular así (85):

La prohibición de bautizar los párvulos hijos de infieles puede venir:

- o del bautismo en sí mismo.
- o de que se siga daño contra la fe
- o del derecho o tutela de los padres.

Antes de pasar adelante debemos saber lo que implica, según Vázquez, el derecho de patria potestad: alimentar a los hijos (86); retenerlos junto a sí (87) en su casa (88), educarlos (89), cuidarlos (90)...

Para nuestro autor, tal prohibición no puede venir del bautismo en sí mismo, sino de que se siga daño, o contra la fe o contra los derechos de los padres.

Analicemos y desarrollemos este principio de Vázquez:

a) La simple administración del bautismo a un párvulo no viola los derechos de sus padres infieles, aunque sea contra la voluntad de estos.

Los padres no tienen derecho exclusivo a velar por la salud espiritual de sus hijos; esto no se lo ha podido conceder ni el derecho natural ni el divino. Sino que más bien el derecho divino les mandaría bau-

tizarlos y llamar al sacerdote para ello, con lo cual no se les hace injuria (91).

La Iglesia puede velar por la salud espiritual para enmendar los errores de los padres en la educación y cuidado espiritual de los hijos (92). Puede enseñar poco a poco y persuadir para abrazar la fe verdadera contra el error del padre, y enmendar en aquello en que el padre puede errar. Esto no se opone a la patria potestad ni con ello se comete injuria contra los padres; bautizarlos contra la voluntad de los padres no es contra la tutela paterna. La razón es que el padre no tiene derecho a impedir tal bautismo (93).

La injuria contra los padres y la agresión del derecho paterno consistiría en extraerlos fuera de la patria potestad; con esto se lesionaría el derecho a tener bajo su custodia al hijo y a educarlo (94).

b) La simple administración del bautismo no va contra la fe, ni ésta sufre injuria.

Es verdad que se expone a cierto peligro de perder la fe al niño bautizado de padres infieles, pero, según Vázquez, no se sigue necesariamente tal peligro; si puede ser quitado justamente de la tutela paterna (95). Esto sucede sólo en algunos casos; luego, la norma general será no bautizarlos, porque al permanecer con ellos hay serio peligro de perder la fe.

Vázquez considera diversos supuestos y, aplicando lo que hemos enunciado como principio clave, los soluciona. Siempre teniendo como base los hijos de infieles:

1º) ¿Otorgó Dios potestad de bautizar a todos los párvulos e incluso de quitarlos de la patria potestad?

Nuestro autor admite que Dios, como autor de todas las cosas, podría haber instituido el bautismo para los párvulos de tal manera que concediera facultad a sus ministros de quitarlos de la patria potestad; pero añade: "sin embargo, no consta que hiciese esto, por lo cual no lo podemos afirmar". Cree más bien que Dios de tal manera respetó el derecho natural de patria potestad, que no quiso imponer los sacramentos con detrimento de tal derecho de los padres. Sólo cesa el derecho de patria potestad por abuso de ella, pero no por no querer bautizar al hijo. Además se harían demasiado odiosos a los paganos el Evangelio de Cristo y sus sacramentos (96).

Resulta interesante subrayar:

- que para Vázquez siempre que el padre infiel niega el bautismo para su hijo abusa de la patria potestad. Aunque no sea de tal clase este abuso que haga cesar el derecho de tutela paterna;

- que la Iglesia no tiene potestad de imponer el Evangelio ni los sacramentos, porque Dios no le ha dado tal potestad y porque sería hacer injuria a los padres extraer sus hijos de su cuidado;

- que Dios ha querido que prevalezca el derecho natural de patria potestad, no obstante la prohibición por parte del infiel de bautizar al hijo.

2º) ¿Pueden los príncipes obligar a bautizar, no obstante la prohibición de los padres, a los hijos párvulos de infieles que son sus súbditos?.

Vázquez no plantea el caso en que los infieles no sean súbditos; ya que para él es claro que el príncipe no tiene ninguna jurisdicción sobre ellos.

Nuestro autor enseña que es doctrina verdadera y común que a ningún príncipe le es lícito bautizar a los hijos de los infieles que son súbditos y no siervos (97). La razón es evidente, tendrían que ser retirados de la tutela paterna, lo cual es injuria contra los padres; o de no retirarlos se expondrían al peligro de la fe, lo cual es injuria y ofensa contra la fe (98).

Los príncipes pueden quitar de la patria potestad a los hijos de los infieles, no porque no quieren bautizar a los hijos, sino porque los eduquen o traten de manera que sea contra el buen gobierno exterior y civil de la República. Cristo concedió a los príncipes que, cuando los padres abusen de la patria potestad contra la paz exterior y el gobierno civil de la República, pudieran corregir el abuso del padre, pero no les es lícito "enmendar este abuso del padre para con el hijo en lo referente al bautismo y la fe cristiana, y con esta ocasión quitar al hijo de la patria potestad" (99). La trampa podría estar en juzgar el príncipe que la unidad religiosa es un bien externo del gobierno civil.

32) ¿Puede bautizarse contra la voluntad de los padres infieles en caso de estar próximo a la muerte un hijo suyo?

Vázquez cree que se puede bautizar; ya que en este supuesto ni habría que quitarlo de la patria potestad, ni existiría peligro para la fe por la proximidad de la muerte (100).

Pero puede surgir otra dificultad: que los padres no dejen entrar en casa a los que tienen que administrar el bautismo. En este caso, para Vázquez, no

se puede entrar en casa para tal efecto. Razones que aducen: (101)

a) Cristo no quiso que se violara, para bautizar, el derecho del padre de familia de administrar su casa, que lleva consigo el dejar entrar en ella sólo a quién quiera.

b) La Iglesia tiene derecho a predicar en todo reino entrando en él aún por la fuerza, pero no en toda casa contra la voluntad del dueño. Obtenido permiso, sin coacción, para entrar, puede bautizarlo, aún con escándalo y contra la voluntad de los padres. Esto lo justifica del bien del niño (102).

Resumiendo encontramos:

1º) Que los padres infieles tienen derecho a educar a sus hijos aún enseñándoles sus errores religiosos, sin poder ser coaccionados por la Iglesia ni por los gobernantes a abrazar una determinada religión.

2º) Creemos que aparece el derecho de libre autodeterminación del hombre para obrar incluso lo que es malo, sin admitir ingerencias extrañas que lo condicionen.

3º) Admite la limitación de autodeterminación en los niños, regulada por el derecho natural de su patria potestad.

4º) En materia religiosa, el hombre puede elegir libremente la religión cristiana o rechazarla.

5º) El no ser cristiano no es causa de limitación de derechos naturales, ni discriminación social.

6º) El derecho de la Iglesia a predicar el Evangelio y administrar los sacramentos cede ante los derechos naturales de patria potestad y de administrar su casa, en los infieles. Aparece así la inviolabilidad de domicilio.

7º) El derecho de libertad religiosa del hijo adulto puede declinar la tutela paterna, y recibir la emancipación.

8º) El derecho de la Iglesia a completar y enmendar la educación religiosa del padre; pero no a imponer la fe. Su papel es sólo ofrecer el Evangelio y medio de salvación, instruyendo sobre ellos.

9º) El príncipe cristiano tiene obligación de respetar los derechos del padre en materia religiosa y de educación.

10º) El príncipe sólo puede intervenir cuando la educación que dé el padre al hijo comprometa el buen gobierno exterior y civil; no para hacerlos cristianos.

4.- Derecho natural a la defensa de sus derechos.

A) Defensa por sus propios medios- legítima defensa.

Es tal la estima y valoración de los derechos de la persona humana, sobre todo el derecho a la vida y al honor y a la fama, que Vázquez, con los demás autores, defiende que para defensa de ellos es lícito incluso matar al injusto agresor (103). No nos vamos a detener en las condiciones que impone la legítima defensa para que sea lícita, ya que estema de todos conocido.

Señalaremos algunos casos que nos llaman pode-

rosamente la atención por razón del agresor o del modo de llevar a cabo la legítima defensa.

1º Supuesto: Si el injusto agresor es el rey que atenta injustamente contra la vida del ciudadano, Vázquez distingue dos casos, siguiendo a Domingo de Soto, (104):

- si es rey legítimo, pero actúa con tiranía; tanto Soto como Vázquez admiten que se le puede matar al igual que al injusto agresor que sea persona particular;

- si el rey no es tirano, sino que por un arrebato de ira invade los derechos del ciudadano. Soto cree que no se le puede tratar igual que al tirano, y que no es lícito matarle. Vázquez distingue;

- si se trata de daño en los bienes familiares no es lícito matarlo, porque después el rey puede reparar la injuria;

- pero si se trata de quitar la vida de un súbdito injustamente, éste podría matarlo para defender su vida. Las razones que aduce son:

1ª. "No parece necesario perder su vida injustamente, pudiendo defenderla matando al príncipe invasor";

2ª. "Cuando él (príncipe) voluntariamente se expone y en su maneo está cesar (la agresión), como sucede en nuestro caso, no obliga el precepto de defender al príncipe, sino que cada uno tiene el derecho de defenderse".

Vázquez señala que su sentencia la fundamenta

en Antonio de Córdoba.

2º Supuesto. Que podemos formular como sigue:
¿Puede el inocente condenado a muerte defenderse matando al juez u otros oficiales de la justicia?

Vázquez considera dos casos:

a) El juez ha juzgado y condenando a muerte "iuxta allegata et probata", pero fundado en presunción de delito. En este caso, siguiendo a Santo Tomás (105), estima que el reo inocente no puede defenderse con las armas matando al juez, ya que éste ha juzgado según derecho, y se ha observado el procedimiento judicial. Debe señalarse que el juez justamente ha dado sentencia, aunque ésta objetivamente sea injusta. Baste esto por el momento, ya que trataremos más de esto en otro lugar de nuestro estudio. Pero en su ánimo de defender la vida del inocente, que ha sido condenado por sola presunción, llega Vázquez a concederle la posibilidad de amenazar con armas al juez y oficiales de la justicia para intimidarlos, para ver si así puede escapar del peligro de muerte; pero no con ánimo ni con peligro de dañarlos (106). Esta opinión la acepta Domingo de Soto (107).

Acerca de los oficiales de la justicia, piensa que si van a detener a un inocente para que sea juzgado, no le es lícito defenderse de ellos con armas; porque ellos suelen ser mandatarios del juez o príncipe, y no saben de la justicia o injusticia de la sentencia (108). Resulta evidente que aquí se refiere a los meros ejecutores de las órdenes del juez y príncipe, no a los que han intervenido cualificadamente en el proceso judicial.

b) El juez injustamente ha dictado sentencia de muerte contra un inocente.

A este caso responde Vázquez: "... es cierto que el condenado injustamente a muerte, si tiene constancia de la injusta sentencia, bien porque la pena infligida excede la culpa, bien porque no esté suficientemente probado, puede defenderse a sí mismo del inicuo juez, aún matándolo, y también de los injustos oficiales de la justicia" (109).

Como razón de la afirmación anterior dice: "ya que por la inicua sentencia cometen agresión injusta contra él; además cualquiera puede rechazar la injuria inminente de muerte injusta aún matando al invasor; por otra parte, que el invasor, cometa agresión contra alguien con armas o con sentencia injusta da lo mismo" (110).

El mismo criterio, que ha mantenido respecto a la defensa de la vida, defiende Vázquez en lo referente a la fama y al honor conculcados por sentencia injusta (111).

En este segundo caso es claro que se trata de juez y oficiales de la justicia con parte cualificada en el juicio; y que la injusticia proviene de no haber observado el orden del derecho y de la justicia en el proceso judicial.

Este modo de defender los derechos de la persona nos llama la atención, por el contenido y consecuencias que puede tener. Lo creemos explicable por el empeño y esfuerzo, que en sus obras manifiesta, para frenar el poder arbitrario de las personas públicas en bien de la convivencia y del bien común.

Tampoco hemos leído en ningún autor semejante criterio. Matar al que da sentencia injusta es un medio que sólo se puede utilizar cuando se han agotado otros medios (112). Vázquez señala, que el reo aún antes de ser condenado si teme como inminente la pena de muerte o de infamia, puede huir de la cárcel rompiendo las puertas. La razón es que con ello no hace injuria a los jueces y guardianes de la cárcel (113).

Vázquez enseña que no sólo es lícito matar al injusto agresor cuando atenta contra nuestra vida, sino también cuando el agresor quiere mutilar nuestro cuerpo (114).

Respecto al honor, en especial, afirma Vázquez que también puede ser defendido aún matando al injusto agresor en el momento de la agresión contra el honor; pero no admite la venganza por el honor ya ultrajado; por derecho natural se concede derecho a defensa, pero no a venganza (115). Por una ofensa pequeña, como puede ser una bofetada, Vázquez enseña, contra Tomás de Mercado y Navarro, que no se puede perseguir al ofensor hasta alcanzarle y darle muerte si fuere necesario. La razón que aduce es que no es cristiano ni evangélico y es propio de paganos (116).

B) Derecho a la protección jurídica.

Aparte de los medios personales, el hombre necesita de una protección de la sociedad política a que libremente pertenece. Por sus limitaciones y deficiencias el hombre desarrolla su sentido de sociabilidad natural creando el Estado, que si bien unas veces limita sus derechos en orden al bien común, otras, la mayoría, le sirve para la defensa y garantía de ellos.

El Estado defiende a través de la ley y del juez. O como dice L. Pereña: "Porque la ley es la mejor defensa del ciudadano y el juez la mejor garantía del orden" (117).

Vázquez enseña que cualquier persona, lesionada en sus derechos por otro, puede acusarle ante el juez y pedir la reparación del derecho, aunque la injuria sea secreta y se siga infamia. Es mayor bien reparar la injusticia y satisfacer al ofendido que la fama del delincuente, que mereció perderla por su ofensa (118).

También los derechos de los demás imponen unos deberes para defenderlos. He aquí una implicación de la sociabilidad del hombre. Vázquez mantiene que cualquiera que conozca que se va a cometer un crimen en daño de terceros, persona privada, está obligado a denunciar y acusar al que va a causar el daño al prójimo, con tal que al acusador no se le siga un daño similar por la denuncia; en cuyo caso podría no acusar (119). Esto lo defiende Vázquez contra la opinión de Soto: que dice sólo obligar la denuncia para evitar un daño a la República, pero no a la persona privada.

El llamado como testigo a un juicio está obligado a defender la vida del inocente, y si declara en falso perjudicando al reo o callare algo en su favor, o no quisiera responder al juez, cometería una injusticia contra el reo (120). El reo tiene derecho a ser ayudado en su defensa por los demás ciudadanos. Y ésto, no sólo cuando está implicada la vida del prójimo, sino también para defensa de sus bienes, fama y honor (121).

Toda persona tiene derecho a que el juez le conceda lo que pide justamente en juicio (122). Cuando el juez concede al ciudadano la reparación del derecho no realiza un acto de venganza, puesto que es persona pública; la cual al reparar una injusticia no comete acto de venganza, puesto que es persona pública; la cual al reparar una injusticia no comete acto de venganza, sino que realiza un acto de justicia legal y comutativa (123).

Pero no sólo la persona inocente tiene unos derechos de protección jurídica, sino también el reo y culpable. Este tiene unos derechos a veces disminuidos por culpa propia, pero en algunos aspectos está totalmente amparado por el derecho natural y el positivo.

Nuestro autor aparece como uno de los grandes defensores del derecho del reo a ser oído antes de ser condenado. Enseña que por derecho natural para ser condenado es necesario ser oído antes; y que cometería injusticia quién autorizara y quien realizara tal condena, descuidando este derecho del reo. A no ser que, por la evidencia, atrocidad y peligro del crimen, el "ius ipsum et ordo iustitiae" exigiera que el malhechor muriera inmediatamente; o si fuese público invasor de la República o del Rey (124).

Luminoso y rico en contenido es el Parecer, aún inédito, que Vázquez emite sobre un caso moral que le han consultado: Parecer sobre el caso del Alcalde de Ayala. En este Parecer, que reproducimos como Apéndice, magistralmente defiende el derecho del reo a ser oído antes de condenarle, como un derecho natural: "... la citación y defensa es de derecho

natural, y así de tal manera se debe conceder a cualquier reo, que el mismo Príncipe supremo no se la puede negar, ny condenarle sin oírle" (125).

Con este derecho se pretende buscar la verdad y evitar el peligro de condenar al inocente; ya que muchas cosas parecen claras y notorias antes de oír la parte y después de oída parecen evidentemente falsas (126).

En cuanto al modo de oír a la parte sus palabras son claras:"... ha de ser de manera que se le oiga sufficiently todo lo que tiene en su descargo: porque aunque el Principe oyere a la parte en alguna manera, tomándole su confesión, si no le oye sufficiently lo que tiene, en descargo del delito, que le ymputan, se pone el príncipe a manifiesto peligro de condenar al inocente, fiándose de su sciencia particular como está dicho" (127).

Concreta que este derecho natural a ser oído no sólo tiene vigencia cuando se trata de defensa en casos o situaciones a los que el reo tiene derecho, como vida, hacienda... (128); sino incluso en aquellos casos en que teniendo un oficio, al que no tiene derecho, pero al retirarlo con motivo de la acusación le quita la honra al titular del oficio. Sus palabras no ofrecen duda: "Porque aunque es verdad que el Principe puede quitar el tal oficio sin causa ninguna, y esto no es condenar al inocente, pero porque quando se quitasse de imputarse algún delito al que tenía el tal oficio, se le seguía gran daño en su honra, a la qual no puede periudicar el Principe sin causa, debe en tal caso oír sufficiently al tal reo antes de condenarle y quitarle el oficio; y de otra manera se pone a manifiesto peligro de deshorrar al

innocente" (129). Con esto establece Vázquez, como teoría general, el derecho a ser oído.

Vázquez da sabias normas de prudencia y buen gobierno al rey, teniendo en cuenta los derechos de la persona; lo cual es una clarísima condena del absolutismo, para encauzar al príncipe en servicio de la comunidad.

Aceptamos plenamente el juicio de L. Pereña, que tributa justicia y reconocimiento a Vázquez: "Más que otros hizo resaltar el derecho del reo a defenderse jurídicamente y a ser oído antes de sufrir la sentencia..." (130).

Vázquez condena las torturas y malos tratos sobre los reos para arrancarles determinadas declaraciones (131). Y continúa diciendo que, aunque sean dignos de la pena de muerte, no se les puede juzgar saltándose las reglas del derecho, ni utilizando tales métodos coactivos.

Nuestro autor, celoso defensor de los derechos del hombre aunque sea reo culpable, pide, siguiendo a Navarro, garantías al interrogar el juez al reo sobre los cómplices de un crimen público. Las garantías que exige son:

1º) de que no se va a forzar al reo con tormentos para que descubra a sus cómplices;

2º) o que se conceda al reo ocasión para consultar a un perito confesor;

3º) o en el caso de que el reo sea perito, que sepa responder según el orden del derecho.

Si no se dan estas circunstancias y garan-

tías, nuestro autor estima que no se pueda interrogar al reo sobre los cómplices de un crimen público (132).

Otras garantías jurídicas ofrece nuestro autor para la propia defensa. De ellas se hablará cuando tratemos acerca de los derechos y obligaciones del juez; pero, ahora, siquiera señalarlos resulta necesario para tener una visión de conjunto de la protección jurídica, que nuestro autor ofrece a la persona. Señalamos: el derecho y el deber que tiene el reo de apelar al juez superior cuando la sentencia es injusta (133). Además, el derecho que asiste al reo de recusar a un juez y pedir otro, cuando albergue sospechas racionales respecto a la ecuanimidad del juez para administrar justicia (134)

52.- Derecho a los bienes materiales para defensa de la vida y desarrollo de la persona.

Es claro, para los teólogos de la escuela española, que el hombre tiene derecho sobre los seres inferiores; y por el derecho a la vida puede usar de los medios necesarios para su existencia. Es un derecho común a todos los hombres. Lo defienden entre otros Vitoria, Soto, Vázquez de Menchaca, Luis de Molina y Gabriel Vázquez.

Por derecho natural todos los hombres tienen el derecho al uso de los bienes materiales sin distinción de razas, ni de religión, ni de cultura. Es un derecho inalienable. El titular de estos bienes es por derecho natural la comunidad, pero cada hombre tiene derecho al uso de los bienes necesarios para su existencia y para el desarrollo y perfeccionamiento moral de la persona, y conservación y fomento del bien común (135).

Los teólogos de la Escuela de Salamanca, siguiendo a Santo Tomás tienen una concepción del derecho de propiedad bastante diferente del derecho romano, que mira la propiedad más bien desde un punto de vista individual. En el derecho romano se examina el valor de los títulos invocados por tal persona sobre tal bien, prescindiendo de la colectividad. En nuestros teólogos la propiedad hace referencia a la comunidad y a la ordenación del hombre a la misma.

En las fuentes del derecho romano no existe fragmento alguno que pretenda dar una definición de la propiedad. Los primeros intentos se deben a los postglosadores que recopilan de aquí y allá ciertas expresiones, que ordenadas dieron una definición.

Entre los cultivadores del derecho romano recibe la denominación de "dominium". Las fuentes justinianeas la designan como "dominium o proprietas" in diferentemente. Esta propiedad tiene un carácter de derecho absoluto de la persona, que ha llegado a poder participar de la propiedad. Así lo reconoce J. Arias Ramos: "Esta propiedad romana tiene marcadas características de poder absoluto, que se van debilitando en épocas más avanzadas" (136).

Era teoría de los antiguos Padres de la Iglesia que la propiedad provenía del pecado original y en este sentido subrayaban la convencionalidad de la propiedad privada. Lo que en realidad querían significar era que la propiedad o repartición de tierras no es de derecho natural; si con esto se entiende que la institución se forma con independencia de la intervención del poder social de la comunidad, como sucede en el origen de la familia.

Santo Tomás partiendo de las viejas concepciones de la propiedad de la patrística, y apoyándose en Aristóteles, otorga al derecho de propiedad un sentido social y en función de la colectividad. Expuso el Aquinatense sus principios sobre la propiedad en dos artículos de la Suma (137); aunque en otros lugares, ocasionalmente también toca ciertos aspectos.

Santo Tomás parte del hecho de que por derecho natural las cosas son comunes; pero puntualiza su pensamiento señalando la intervención humana. Así habla: "Se dice que en derecho natural las cosas son comunes; ya no que el derecho natural obligue a poseer todo en común, sino porque la distinción de las propiedades no viene del derecho natural, sino de institución humana, que se expresa por el derecho positivo... Por consiguiente, la propiedad de los bienes no es contraria al derecho natural, pero es añadida al derecho natural por el genio del espíritu humano" (138).

Es por tanto claro el pensamiento de Santo Tomás. La propiedad es una institución necesaria al hombre y se la debe establecer en la medida en que sea necesaria o útil. Pero no es una de esas instituciones que, como la familia, fluyen directamente de la naturaleza. Es natural en cuanto que es natural al hombre vivir en sociedad y la propiedad es una institución indispensable para el orden social, pero su establecimiento inmediato viene de la sociedad, la cual por consiguiente, regula sus modalidades. Además, el uso de la propiedad debe estar orientado ante todo al bien común (139).

Los demás autores, seguidores de Santo Tomás,

han tenido similares concepciones de la propiedad y de su entronque con el derecho natural y de gentes (140).

El concepto de Vázquez sobre la propiedad cuadra plenamente en la escuela de los teólogos juristas de nuestro siglo de Oro. La fuente más directa, en que se ha inspirado, es Soto; si bien tiene su interpretación personal y no pocas aportaciones de singular interés.

Vázquez afirma, siguiendo a Soto, que los bienes de cada uno han sido hechos propios por la división de las cosas, hecha por derecho de gentes (141). Reconoce que por derecho natural todas las cosas eran comunes; pero, dado el estado de naturaleza caída, la distribución de los bienes se hace por derecho de gentes, mediante la apropiación (142). Nuestro autor reconoce que, por derecho natural, todos los bienes pertenecen a la comunidad, y que el derecho de gentes ha introducido una forma de distribución para que le sirvan al hombre en la defensa de la vida y el desarrollo de su personalidad y destino en la tierra. Si optó por la propiedad privada fué por razones puramente prácticas: "sin la división de los campos sería difícilísimo que las ciudades fuesen gobernadas rectamente" (143). Por derecho de gentes "sólo empezó el uso de la división de los campos" (144).

La propiedad en Vázquez no tiene ordinariamente una finalidad individual y absoluta. Más que del origen y destino individual de la propiedad, se preocupa del destino social de la misma. Se interesa más del punto de vista comunitario; por eso examina más y por qué y en qué condiciones el derecho de propiedad de tal individuo es ventajoso para el conjunto. Aun-

que su función individual y familiar es patente, por los derechos que concede al que ha sido agredido en sus bienes y por la legítima defensa de ellos que concede al propietario.

La forma que la sociedad ha determinado para la división de las cosas y adquisición de la propiedad es la apropiación y ocupación (145). Doctrina tradicional desde la antigüedad era considerar a la apropiación y ocupación como título originario. Doctrina que continuaron nuestros teólogos juristas y otros autores posteriores hasta llegar a Locke. Cuando habla Vázquez de la apropiación como título originario se refiere principalmente a la tierra y sus frutos. Sin que esto arguya desconocimiento de otras realidades económicas, que suponen otro tipo de propiedad regulado por otros mecanismos, como puede ser el mercado.

Vázquez enseña que, aún admitida la propiedad privada por derecho de gentes, existen bienes que pertenecen a la comunidad por derecho natural y que no están bajo la propiedad privada, y son tan comunes como antes de la división por el derecho de gentes.

Respecto a lo anterior, distingue varios casos:

a) Unos pueden por derecho natural pertenecer a quién tome apropiación de determinados bienes. Así enseña, a propósito del derecho de caza, "que por derecho natural se concede facultad a cada uno para cazar estos animales (animales y fieras no capturados), y éstos son de igual forma comunes como todas las cosas eran comunes antes de la división, introducida por derecho de gentes" (146).

Para nuestro autor es patente que todo hombre,

individual o colectivamente considerado, tiene derecho natural a cazar; pero admite sus limitaciones por derecho civil o en orden al bien público.

b) Existen otros bienes que han sido propiedad privada de alguien. Estos bienes, adquiridos injustamente, ahora están en manos de una determinada persona, pero debe restituirlos porque no le pertenecen; sin embargo, el dueño es incierto y desconocido, a pesar de las averiguaciones convenientes para encontrarlo. En este caso tiene lugar la llamada composición de bienes. Ante este problema se le presentan a Vázquez varias cuestiones, que formuladas por nosotros, podríamos exponerlas así:

¿Bajo qué derecho se encuentran estos bienes?. ¿A quién pertenecen?. ¿Quién puede distribuirlos?. ¿A quién distribuirlos?.

Vázquez siguiendo a Soto, afirma que ha cesado el derecho de gentes sobre estos bienes, y se encuentran bajo el derecho natural. O con otras palabras, ha cesado la propiedad privada sobre ellos y han devenido en comunes para todos. Pertenecen a la República o comunidad por derecho natural (147); y por tanto deben ser utilizados en bien de la comunidad, a la cual pertenece su distribución por medio del príncipe, que debe actuar según su criterio; ya que la República se reservó la distribución de tales bienes (148). Hasta aquí está claro el pensamiento de Vázquez sobre las preguntas formuladas. Pero nuestro teólogo de Alcalá añade que, por derecho humano eclesiástico, ha quedado establecido que la distribución de estos bienes sea en favor de los pobres; porque así le pareció conveniente al Papa. Este destino de tales bienes ha sido admitido por costumbre antigua (149).

Con ello, Vázquez admite esta intromisión del Papa en lo temporal; en razón de que la composición de bienes va orientada a la paz de la conciencia y no a la paz exterior de la República. Al Papa corresponde la composición de bienes por derecho propio. El Romano Pontífice puede delegarla a los príncipes seculares para que destinen tales bienes a los pobres, pero podría quitarles tal facultad a los príncipes. Vázquez se expresa así: "... pero hasta el momento dejó libre potestad a los señores temporales" (150). En este punto sigue a Antonio de Córdoba. Soto, según Vázquez, le atribuye esta facultad a los príncipes por la costumbre y por las leyes del reino. La diferencia entre Vázquez y Soto no ofrece dudas.

Otro caso se presenta a nuestro autor, en que los bienes de propiedad se convierten en comunes: la extrema necesidad. Quién está en extrema necesidad puede tomar de lo ajeno; pero en este caso no cesa el "ius gentium" (derecho de propiedad) sino que por caridad todo se hace común, no por justicia (151). En esto se separa de Cuyetano, Santo Tomás, Francisco Sarmiento y Diego de Covarrubias que defendían que le era debido por justicia.

En extrema necesidad obliga la limosna; y la caridad, que no busca lo suyo, hace comunes todas las cosas, no la justicia. El necesitado sin injusticia puede utilizar las cosas que necesite, sin que esto sea contra la voluntad de su dueño, ya que éste por caridad está obligado a ello, aunque no por justicia. Además el derecho de gentes no pudo abolir el "ius charitatis", por la apropiación (152). Pero enseña nuestro autor que son comunes, sólo para solucionar la miseria, no como eran antes del derecho de gentes (153).

Son comunes en cuanto al uso, no en cuanto a la propie-
dad (154).

Notemos que:

- sólo para el que padece de extrema necesidad todos los bienes se hacen comunes;

- el propietario no deja de serlo propiamente;

- no cesa el derecho de gentes;

el derecho de propiedad tiene un sentido comunitario, en virtud de la solidaridad humana.

Vázquez expone el sentido social de la propiedad en su tratado "De eleemosyna". Con la limosna se concebía en su tiempo el cuidado de la colectividad. A falta de organización pública del bien común, tocaba a los particulares procurar el bien de los demás ciudadanos desgraciados. La ley de la limosna, para Vázquez, no va en bien particular de una persona; sino que cae en el bien público, porque cada hombre es un miembro en relación a la República, y mirar por el bien de los miembros es mirar por el cuerpo (155).

El problema del pauperismo y de la mendicidad, que hizo intervenir magistralmente a Soto (156), le toca Vázquez incidentalmente a propósito de la limosna.

Nuestro autor distingue tres géneros de personas en relación con la mendicidad:

1º) Unos que pueden trabajar, pero se dedican a la vida religiosa. Ellos pueden mendigar: "... estos, pues, no sólo no son perniciosos, sino que son utilísimos a la República" (157).

2º) Otros que, aún no siendo religiosos, hacen

obras de piedad, oración y ejemplo para el pueblo cristiano. Estos también pueden mendigar, "y no deben ser expulsados de las ciudades" (158). En esto confiesa seguir a Gabriel Biel, Alejandro de Halés y Medina.

32) Hay otros que estando todo el día ociosos, y no por amor a la virtud y pobreza, sino por pereza y repugnancia para el trabajo, quieren mendigar: "Estos con toda razón son reprehensibles, y hay que alejarlos de la República, como peste y ruina de la misma" (159). Manifiesta que está de acuerdo con Soto.

Con todo lo expuesto aparece que el hombre no es señor absoluto de sus bienes. Está limitado por la función social de los mismos. Tampoco la sociedad puede disponer arbitrariamente de sus bienes. Está limitada por el derecho de la persona. Este derecho personal puede y debe ceder en ocasiones ante el bien común.

Vázquez enseña que los reyes no son dueños de los bienes de la república ni de los súbditos. Sería la ruina de toda la república si los reyes pudieran utilizar tales bienes en beneficio propio (160). De aquí que considere al rey como invasor cuando atenta injustamente contra los bienes de sus súbditos (161).

La República puede expropiar mirando al bien común, pero debe indemnizar a los particulares. En el caso de los metales preciosos, salinas y minerales, dice que si pertenecen al rey es debido al bien común; pero ha debido indemnizar a los propietarios de los campos por ello (162). El rey puede embargar los productos de los agricultores para el bien de la República o del ejército "que es como una ciudad o República" (163); pero siempre pagando el justo precio por las mercancías embargadas. Sus palabras son claras: "... él (rey) debe pagar por entero el precio iusto, y en

que no pudiesse, no deben de padecello estos particulares (agricultores), que tienen las vituallas y provisiones, sino todo el Reyno, cuya cabeza es el rey yguualmente para todos en su proporción..." (164).

Otra limitación de la propiedad privada viene postulada por la solidaridad entre los ciudadanos. En virtud de ella el rey puede forzar a los agricultores a vender sus productos a menor precio del justo, "quando fuesse la necessidad de la República tanta, que los particulares no pudiesen comprar las cosas por el precio alias iusto" (165). La solidaridad obliga al ciudadano a socorrer a la República con sus bienes, en calidad de miembro de ella. Pero no sólo a los ciudadanos de su República que tienen prioridad, sino también a los de otra República (166).

Los tributos también son otro género de limitación de la propiedad privada en bien de la comunidad. En esta materia resulta interesante la concepción de nuestro autor, pero dejamos su estudio para más adelante.

También el derecho de propiedad privada de los bienes puede perderse, según Vázquez, por sentencia condenatoria. Considera el caso de confiscación de todos los bienes por herejía, pecado de sodomía, y lesa majestad, como posible sentencia justa, conforme a la legislación patria de su tiempo. Sin embargo, enseña que ni la herejía, ni el pecado de sodomía, ni el crimen de lesa majestad, quitan "ipso facto" el dominio y la posesión de los bienes, sino sólo después de sentencia condenatoria.

El hereje tiene dominio y posesión de todos sus bienes; si bien desde su pecado de herejía están desti-

nados al fisco. Por esta razón se le prohíbe enajenarlos, para evitar daños a quienes lo reciban del hereje. Si los enajenare, mediante donación o contrato, la enajenación sería válida, pero rescindible después de la sentencia condenatoria. Teniendo efecto retroactivo la sentencia hasta el momento en que se cometió la herejía, crimen o delito. Los bienes están destinados al fisco desde que se cometió el delito, pero el reo no pierde el dominio hasta que se dé y ejecute sentencia justa (167).

En la defensa del dominio y posesión de sus bienes por parte del reo, hasta que se dé sentencia, sobresale Vázquez por encima de los demás autores que estudia y critica. Creemos que se apoya en Antonio Gómez y Diego de Simancas; si bien tiene notables diferencias y valiosas aportaciones personales. Para Vázquez, el reo, y familia, con la pena de confiscación no quedan totalmente desválidos; sino que tiene derecho a enajenar lo que se estime necesario para el sustento de su vida y de su casa (168).

Vázquez admite la intervención del poder público para la regulación del derecho de propiedad, que se transmite por herencia o por forma contractual. El Estado debe proporcionar todas las garantías que hacen prácticamente eficaz el derecho de propiedad. El poder público, salvo casos especiales de intervención directa por el bien común, actúa mediante la ley para regular la propiedad privada. De esta forma se evitan una serie de abusos que pondrían en peligro el orden social.

Nos queda por señalar la estabilidad que tiene el derecho de gentes en Vázquez, para ver la estabilidad de la propiedad privada. Para ello conviene

adelantam~~al~~go acerca del concepto de derecho de gentes, que estudiaremos más detenidamente en otro capítulo posterior.

El derecho de gentes para nuestro autor, tiene especial conexión con el derecho natural, pero también tiene carácter de derecho humano, aunque en sentido impropio. El origen está en que los hombres y todos los pueblos, queriendo vivir en comunidad, por la razón natural dedujeron de los principios de derecho natural, que les era conveniente y útil permitir la existencia de ciertas instituciones o realidades para mjeor cumplir con la misión de los hombres y el bien de la comunidad (169).

El derecho de gentes puede derogarse por el derecho humano, civil o canónico, e incluso por autoridad privada (170). La propiedad privada aparece como una institución sujeta al derecho humanoo civil, y que por tanto, podría ser derogada en cualquier momento, por entender el poder público que era más útil otro tipo de distribución de bienes a la República. En este punto se separa ostensiblemente de Soto y otros teólogos juristas de nuestro siglo de Oro.

Este concepto de la propiedad y su función social tuvo vigencia hasta Locke. Este dió nuevo rumbo al concepto de propiedad, que hizo que se olvidara la opinión tradicional sobre la misma. El liberalismo concibió al derecho de propiedad individual, sin más alcance que el bien del individuo. En lo referente al origen de la propiedad, Locke corrige la opinión tradicional que basa la propiedad en la ocupación fundándola en el trabajo. Locke también considera la propiedad privada bajo un aspecto individual, escapándosele el aspecto social y comunitario de la misma.

Estos dos principios de Locke los resume el liberalismo y serán los que marquen las ideas directrices de la economía hasta el siglo XX. Incluso los católicos se olvidaron del pensamiento de los teólogos juristas del siglo XVI, y aceptaron sin reparos la nueva concepción liberal, e incluso la presentaron como la doctrina tradicional de la Iglesia.

Respecto a lo anterior, J. Leclercq se expresa así: "Se había caído tan bajo, y el pensamiento cristiano estaba tan encajonado en el liberalismo, que después de la encíclica (*Rerum novarum*) ha debido pasar casi medio siglo para que llegáramos por fin a poseer actualmente una doctrina, casi completa de la propiedad. El auge del liberalismo había sumido en olvido completo la doctrina social, tradicional hasta Locke" (171)

La doctrina pontificia sobre la propiedad privada insiste en su carácter de derecho natural de la persona, sobre todo a partir de León XIII, con el que toma cuerpo la doctrina social de la Iglesia. Doctrina que ha ido evolucionando hasta nuestros días.

León XIII en la encíclica "*Quod apostolici muneris*" afirma que el derecho de propiedad es natural: "Manda (la Iglesia), además, que el derecho de propiedad nacido de la misma naturaleza sea mantenido intacto e inviolado en manos de quien lo posee" (172). También en la encíclica "*Rerum novarum*" mantiene lo mismo: "El derecho de poseer bienes en privado no ha sido dado por ley, sino por la naturaleza, y, por tanto, la autoridad pública no puede abolirlo, sino solamente moderar su uso y compaginarlo con el bien común" (173). Es claro que para León XIII tiene un carácter social que trasciende el individualismo de

la persona: "Por lo demás, a pesar de que se haya repartida entre los particulares, no deja por ello de servir a la común utilidad de todos" (174).

No es otro el pensar de Pío XI en la Quadra-
gesimo anno: "Ante todo, pues, debe tenerse por cier
to y probado que ni León XIII ni los teólogos que
han enseñado bajo la dirección y magisterio de la I-
glesia han negado jamás ni puesto en duda ese doble
carácter del derecho de propiedad llamado social e
individual, según se refiera a los individuos o mire
al bien común, sino que siempre han afirmado unánime-
mente que por la naturaleza o por el Creador mismo
se ha conferido al hombre el derecho de dominio pri
vado, tanto para que los individuos puedan atender
a sus necesidades propias y a las de su familia cuan
to para que, por medio de esta institución, los bie-
nes que el Creador destinó a toda la familia humana
sirvan efectivamente para tal fin, todo lo cual no
puede obtenerse, en modo alguno, a no ser observan-
do un orden firme y determinado" (175).

Pío XII en su discurso de 1 de junio de 1941
para conmemorar el 50 aniversario de la "Rerum nova-
rum", es muy explícito sobre el derecho de propiedad
y su finalidad social (176).

La doctrina de nuestros teólogos-juristas a-
cerca del derecho de propiedad siguió un poco el rum
bo del concepto de derecho de gentes. Todos conside-
raron la propiedad privada como un derecho de gentes,
pero la diversidad estaba en el modo de concebir a
éste, bien como derecho natural o bien como positivo.
Resulta difícil precisar en ellos hasta qué punto el
derecho de gentes es derecho natural o derecho posi-

tivo; pero, a pesar de todo, la tendencia general es considerar en una línea de derecho natural secundario, o como derecho humano; en uno y otro caso siempre dispensable. El liberalismo dió a la propiedad privada un carácter de derecho natural absoluto. En la doctrina social de la Iglesia se ha dado una evolución en este punto, desde una concepción que rayaba en el liberalismo, hasta una concepción más relativa del derecho de propiedad más en conformidad con la teoría de nuestros teólogos juristas. Esta evolución se ha manifestado principalmente en los documentos recientes del Magisterio de la Iglesia sobre cuestiones sociales.

Comentando la Mater et Magistra, J. Ruiz-Jimenez ha expresado: "afirmar que la propiedad es un derecho natural no implica sostener que responda a una inclinación o exigencia tan honda y primaria como la del matrimonio, por ejemplo, salvo -repetimos- en cuanto al uso y consumo de los bienes materiales indispensables para la vida. Por debajo de este plano, el derecho a una posesión estable de bienes y a su administración, disfrute y disposición... constituye sólo, como reiteradamente hemos dicho, una exigencia derivada, un nivel secundario del orden jurídico natural que la razón humana percibe como más congruente con las circunstancias de la vida histórica" (177)

6º.- Derechos de la familia.

Toda persona humana tiene derecho al matrimonio. Esta institución no proviene ni del consentimiento de los hombres ni de la libre voluntad de Dios, sino del derecho natural (178). Para Vázquez el derecho al matrimonio es "derecho natural primario que conviene a la naturaleza humana conside-

rada absolutamente per modum permissionis". (179). Lo cual significa en nuestro autor, que es conveniente a la naturaleza tanto considerada en sí misma sin relación a la vida en la comunidad o república, como si se le considera viviendo en sociedad. Con esto quiere obviar que se le considere al matrimonio como institución de derecho de gentes.

Sin embargo, conviene aclarar un término utilizado por Vázquez y no siempre bien comprendido. Dice que el matrimonio es un derecho natural primario "per modum permissionis" (180). Con lo cual se ha podido pensar en un derecho natural permisivo y no preceptivo en Vázquez, acusación que le hizo Suárez y otros autores que han seguido a éste. Si atendemos a la explicación que da Vázquez del "per modum permissionis" nos encontramos con que es "facultas faciendi aliquid" (181). Lo que propiamente significa derecho subjetivo de contraer matrimonio. Vázquez considera el derecho al matrimonio "como facultad de casarse o de tomar esposa" (182).

Con lo expuesto aparece claro que, para nuestro autor el derecho al matrimonio es un derecho natural objetivo (*conveniens humanae naturae...*) y subjetivo concedido a todos los hombres; pero no es obligatorio el que todos los hombres hagan uso de este derecho subjetivo; o con otras palabras, es un derecho renunciable y alienable. En esto las palabras de Vázquez no ofrecen lugar a dudas: "este derecho natural permisivo o facultativo, que de suyo es general para todos, no sólo en el matrimonio, sino también en otras muchas cosas, puede impedirse por derecho humano, de manera que, al que le estaba permitido contraer matrimonio por derecho natural, o hacer

otras cosas, se le impida por derecho humano o por voto" (183). Vázquez piensa en el celibato y en otras restricciones en materia de contrato. Casos en que puede ser restringido el derecho natural.

Nuestro autor considera el matrimonio, en su esencia, como contrato, por eso de igual forma que en otros contratos civiles podría intervenir el príncipe para hacer nulo el matrimonio, interviniendo en la materia o forma del contrato. De este modo las personas que por derecho natural serían hábiles y aptas para el matrimonio pueden ser por ley humana inhábiles para el mismo (184). Al ser instituido por Cristo el contrato civil como sacramento la determinación de la materia y forma, para los cristianos, ha quedado reservada a la potestad de la Iglesia por el mismo Cristo (185).

Establecido el derecho natural de la persona al matrimonio surge como consecuencia que estudiemos los derechos y deberes dentro de la institución familiar.

No cabe duda de que el padre de familias tiene cierta potestad o poder sobre la familia, pero este poder es totalmente distinto al poder público que gobierna la república. No se trata de un más o menos poder en un caso u otro, sino que se trata de una diferencia cualitativa no cuantitativa.

El padre de familia no puede dar leyes a los suyos, porque esto es propio de la autoridad pública, sólo puede dar órdenes que obliguen a obediencia a los hijos; pero tales órdenes no tienen carácter de ley (186). Tampoco el padre se puede constituir en

juez que castigue a los de su familia. No tiene dominio sobre sus hijos (187), ni puede matarlos y tiene el deber de librarlos del peligro de la muerte (188) y de alimentarlos (189). Tampoco tiene dominio sobre la vida de la esposa, aunque esta sea culpable, incluso si ha sido sorprendida en adulterio. El marido no puede matarla por sí mismo, es necesario que sea juzgada según la ley y el derecho. Si la matare por su cuenta sería un homicidio, ya que su potestad dominativa familiar no le concede atribuciones para ello (190).

Mientras los hijos no han llegado a la mayoría de edad están sometidos a la tutela paterna. Teniendo los padres derecho a educar a sus hijos conforme a su voluntad. En la esfera de educación de los hijos tiene autonomía respecto al Estado, pudiendo intervenir éste solamente cuando los padres enseñen al hijo costumbres que atenten al buen gobierno exterior y político de la República.

Otros aspectos sobre los derechos a educar y sobre la tutela de los padres han quedado reflejados anteriormente al hablar de la libertad en materia religiosa.

Las razones que tienen estado para intervenir en la familia son: o bien la defensa del inocente o bien atender al bien común de la República.

Otros derechos y deberes de la familia han quedado patentes también al hablar de la defensa de los derechos y de la propiedad.

Réstanos decir que Vázquez considera (*mihi videtur*) el derecho del hijo a heredar al padre como derecho natural primario (191). Aparte de perder

se el derecho de tutela por abuso de patria potestad, también puede perderse por indignidad: un delito que lleva aneja la confiscación de bienes del padre (192). El hijo del infiel cuando ha llegado al uso de razón y ha abrazado la religión cristiana puede emanciparse de la tutela paterna para defensa y garantía de su fe (193).

N O T A S

=====

- (1) A. TRUYOL Y SERRA: Los derechos humanos. Madrid, 1971, pag. 11.
- (2) J. RUIZ-JIMENEZ CORTES: "Actividad política de las personas y paz interna" en Derecho y Paz. (Actas del Primer Congreso de Filosofía del Derecho celebrado en Madrid en el mes de octubre de 1964) pag. 66.
- (3) H. ROMMEN: "La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez". (Madrid, 1951. prel. exp. pag. 84).
- (4) A. TRUYOL Y SERRA: Los derechos humanos. Madrid, 1971, pag. 12-13.
- (5) L. PEREÑA VICENTE: La Universidad de Salamanca forja del pensamiento político español del siglo XVI. Salamanca, 1960; IDEM: La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles. Madrid, 1953.
- (6) V. CARRO: Derechos y deberes del hombre. Madrid, 1954.
- (7) Ibid. pag. 109-123.
- (8) C. SORIA: "Derechos y deberes de la persona humana", en Comentarios a la Pacem in terris. Edt. BAC, Madrid, 1963 pag. 174.
- (9) A. TRUYOL Y SERRA: o.c. pag. 16-17.

- (10) Puede verse texto completo en español en V. Carrro: o.c. Apéndice I, pag. 150-152.
- (11) A. TRUYOL Y SERRA: o.c. pag. 17.
- (12) V. CARRO: o.c. pag. 126.
- (13) Ibid.
- (14) A. TRUYOL Y SERRA: o.c.; P. AUGER y otros: Los derechos del hombre. Estudios y comentarios en torno a la nueva Declaración universal. México, 1949; H. LAUTERPACHT: International Law Human Rights. London, 1950; R. CASSIN: "La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme" en R. d. C. 79 (1951-II) 241-367; J. GONZALEZ CAMPOS: "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas" en O.N.U., año XX. Madrid, 1966, pag. 249-285.
- (15) J. A. TRUCAS DE BES: "Discurso de contestación al Excmo. Sr. Dr. B. Venancio Diego Carro, O.P. en su ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas"; en V. CARRO: o.c. pag. 145-146.
- (16) VAZQUEZ: De restitutione, cap. 8, dub. 1, n. 27.
- (17) De elemosyna, cap. 1, dub. 7, n. 58.
- (18) Ibid. n. 61.
- (19) De restitutione, cap. 8, dub. 1, n. 20.
- (20) In I-II disp. 178, cap. 4, n. 34.

- (21) In I-II, disp. 179, cap. 3, n. 21.
- (22) De poenitentia, q. 93, art. 4, dub 9, n. 7.
- (23) De restitutione, cap. 8, dub. 1, n. 20.
- (24) In I-II, disp 173, cap. 2, n. 13.
- (25) In I-II, disp 102, cap. 5, n. 13.
- (26) SANTO TOMAS: II-II, q. 64, art. 5.
- (27) VITORIA: In II-II, q. 64, art. 5.
- (28) VAZQUEZ: De eleemosyna, cap. 1, dub. 3, n. 10.
- (29) De eleemosyna, cap. 2, dub , n. 1-2.
- (30) Ibid.
- (31) De excommunicatione, dub. 7, n. 10.
- (32) Ibid. n. 13.
- (33) De eleemosyna, cap. 1, dub. 7, n. 58.
- (34) De restitutione, cap. 3, I, n. 10.
- (35) In III, disp 155, n. 3
- (36) Ibid. n. 16.
- (37) In I-II, disp. 135, cap. 3, n. 11.
- (38) De restitutione, cap. 8, dub. 1, n. 20.

- (39) In I-II, disp. 161, cap. 2, n. 8.
- (40) Ibid. n. 11.
- (41) De poenitentia, q. 93, art. 4, dub. 9, n. 7.
- (42) De restitutione, cap. 2, dub. , n. 1.
- (43) Ibid. cap. 5, I, dub. 7, n. 36.
- (44) Ibid. cap. 2, I, dub. 2, n. 6.
- (45) In I-II, disp. 179, cap. 3, n. 21.
- (46) Cfr. infra II parte, cap. 5.
- (47) De irregularitate: Scholia (AHN) folio 395 vto.
- (48) SANTO TOMAS: II-II, q. 73, art. 4, ad. 1.
- (49) J. BRUTAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder. (Salamanca, 1960) pag. 137-138. Aduce las citas de Soto: De Iustitia et Iure, lib. 4, q. 2, art. 2.
- (50) Ibid. pag. 138-139.
- (51) No publica Vázquez su comentario a la II-II de la Suma, aunque lo tenía en proyecto. Tampoco escribe, en su tratado "De restitutione", sobre el honor y la fama, aunque entraba en su esquema, pero quedó incompleto y sin tratar.
- (52) In I-II, disp. 174, cap. 4, n. 32.

- (53) Ibid. cap. 1, n. 4; y la misma identificación entre la vida y la fama hace en Ibid. cap. 2, n. 16: "Porro observandum est hanc nostram sententiam solum esse veram, quando reo immineret poena capitis aut infamiae, quam per sententiam (injusta) passurus est".
- (54) In I-II, disp. 174, cap. 1, n. 4: "Quoad si esset periculum infamiae etiam per sententiam iniquam, existimo idem fore iudicium".
- (55) Ibid.
- (56) Ibid. cap. 4, n. 31.
- (57) Ibid. n. 32: "Id, quod diximus de condemnato, vel condemnando ad iniustam sententiam mortis, intelligendum etiam est de condemnato, aut condemnando ad iniustam sententiam infamiae: nam quamvis quicumque sit dominus famae, et honoris proprii, tamen non est licitum sine causa illam prodigere".
- (58) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús "in examine generali, cap. 4, n. 8" sobre la denuncia al Superior de los pecados del prójimo. Cap. 2, De denuntiatione coram Praelato, ut coram iudice facienda (AHN) fol. 19.
- (59) De eleemosyna, cap. 1, dub. 3, n. 27-28.
- (60) De excommunicatione, dub. 7 n. 5.
- (61) Ibid. que nota 44: "Si enim ex infamatione pro-

ximi existimatur maius bonum, aut ipsiusmet, aut totius communitatis sequi, praeceptum non infamandi, et non revelandi crimen proximi, unde ipse patitur in fama non abligabit, unde poterit manifestari, sine alia monitione praemissa".

- (62) De iudiciis inquisitione, (AHN) fol. 77 y 79.
- (63) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús... (AHN) fol 77.
- (64) Comentario a la Regla... fol 21; De iudiciis inquisitione, fol 79. Vázquez en el Comentario a la Regla... sigue el parecer de Navarro, Panormitano, Bártolo e Immola.
- (65) De iudiciis inquisitione, fol. 79.
- (66) Comentario a la Regla de la Compañía... (AHN) fol 21 vto: "... sive (quod verius puto) quia licet ius naturae postulet, ut praecedat infamia ad denunciationem, et inquisitionem iudiciale, ne facile proximus infametur, apud iudicem, tamen ipsummet ius naturale, et ratio dictat, ut in tali casu (por crimen público) non habeatur ratio famae proximi, quia magis expedit, delicta, quae sunt ita publica, et consequenter contra bonum, ut impunita non reliquantur".
- (67) De iudiciis inquisitione (AHN) fol 79.
- (68) Comentario a la Regla... fol 21 vto.
- (69) De cultu Adorationis, lib. 3, disp. 1, cap. 4.

- (70) Ibid.
- (71) Ibid.
- (72) J. RUIZ-JIMENEZ CORTES: art. c. pag. 65.
- (73) Guy de BROGLIE: El derecho natural a la libertad religiosa.(edic. esp. Burgos, 1965) pag. 27
- (74) J.M. DIEZ-ALEGRIA: "Coexistencia ideológica y libertad de las conciencias: el problema teológico y filosófico-jurídico de la libertad religiosa", en Derecho y Paz (Actas del I Congreso de Filosofía del Derecho celebrado en Madrid en el mes de octubre de 1964) pag. 143.
- (75) J.M. DIEZ-ALEGRIA: art. c. pag. 142.
- (76) Guy de BROGLIE: o.c. pag. 44-45.
- (77) Ibid. pag. 47.
- (78) VAZQUEZ: De restitutione, cap. 8, dub. 1, n. 27.
- (79) Ibid. n. 26.
- (80) In III, disp 162, n. 21: "... apud omnes indubitatum est, nullum adultum ad Baptismum, et fidem Christianam cogi posse...".
- (81) In III, disp. 155, n. 95.
- (82) Ibid. ca. 2, n. 16.
- (83) J. LOPEZ DEL PRADO: El derecho a bautizar años-

infantes hijos de infieles, según los teólogos juristas de la Compañía de Jesús", en Rev. Der. Can., XIX (1964) 307.

- (84) J. LOPEZ DEL PRADO: "El derecho a bautizar a los infantes hijos de infieles en el pensamiento de G. Vázquez" en Rev. Der. Can. XX (1965) 565.
- (85) In III, disp. 155, n. 29: "Nam cum tota ratio ob quam parvuli invitis parentibus non possunt baptizari, sit, quia aut fieret illis inuria, extrahendo filios a cura ipsorum, aut fides suscepta in Baptismo a parvulis exponeretur periculo: et neutrum incommodum in praesenti casu sequatur".
- (86) Ibid. n. 16.
- (87) Ibid.
- (88) Ibid. n. 23.
- (89) Ibid.
- (90) Ibid. n. 16.
- (91) Ibid. n. 51-52: "Quia nulli parentes infideles ius habent ut ipsi solum curam gerant salutis spiritualis filiorum, nec permittant, illum alium in filio enmendare id, in quo ipsi errant... neque enim ius naturale, aut divinum patri infideli praecepit, aut concedit, ut ipse, aut non baptizet filium aut impediatur eos, qui filium baptizare volunt? quinimo iure divino ei praecipitur, ut permittat filium baptizari, et ad

hoc ministrum vocet, ergo is, qui illum baptizare vult contra voluntatem patris nullam iniuriam ei irrogat. cum nullum ius, aut facultatem ipsi a Deo, vel a natura concessam violet..."

(92) Ibid. nn. 13, 15 y 51.

(93) Ibid. n. 13-14: "... neque enim baptizare parvulos invitis parentibus perinde est, atque extrahere ipsos a patria potestate, et parentes privare iure paterno in filios, sed enmendare in parvulis parentum errorem. Et quemadmodum cum filium sub patria potestate errore patris infectum extimamus, non licet, ipsum a cura parentis extrahere, quia fieri contra ius paternum, licet tamen ipsum paulatim docere, et persuadere veram fidem contra errorem patris, et ita enmendare ipso ipso id, in quo pater errare potest, quod quidem non adversatur huic patriae potestati: sic etiam baptizare parvulum, quem ipse non vult baptizare, non est laedere ius paternae potestatis: neque enim pater ius aliquod habet ad denegandum Baptismum filio suo aut eum impediendum..."

(94) Ibid. n. 23: "Nam quamvis pater potestatem habeat retinendi domi suae filium parvulum, et ipsum educandi, ac proinde sine iniuria eo privari nequeat".

(95) Ibid. n. 13: "... quod attinet ad periculum relinquendi fidem semel in Sacramento susceptam, omnino vitari posset, si post baptismum, vel ante puer a consortio, et cura parentum removeatur, et in accommodato loco educetur sic enim ex hac parte nullum prorsus sequeretur incommodum".

(96) Ibid. n. 16 y 17.

- (97) Ibid. n. 10.
- (98) Ibid. n. 15-16.
- (99) Ibid. n. 94-95.
- (100) Ibid. n. 22.
- (101) Ibid. n. 26; "Nam Christum noluit baptizari infantés laedendo ius paternum, nempe extrahendo ipsos a patria potestate, ita enim noluit, eos privari iure administrandi domum suam, ad quem pertinet facultas admittendi huc aut illum hominem in eam. Quamvis enim ministros Evangelii potestatem habeant ingrediendi etiam peris-
~~timore~~regnum quodcumque, ut qui velint, libere audire possint verbum fidei: tamen non habent hanc facultatem ingrediendi singulas domos contra voluntatem dominorum et patrum familias..."
- (102) Ibid. 26-28.
- (103) De restitutione, cap 2, I, dub 6 n. 15.
- (104) De restitutione, cap 2, I, dub 1, n. 3-4.
- (105) SANTO TOMAS: II-II, q. 69, art 4.
- (106) VAZQUEZ: In I-II disp 174, cap 1, n. 1-2
- (107) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib 1, q. 6, art 6.
- (108) VAZQUEZ: In I-II disp 174, cap 1, n. 2-3
- (109) Ibid. n. 3: "Deinde certum est iniuste damnatum ad mortem, si ea constet de iniusta sententia,

aut quia poena inflictæ per sententiam culpam excedit, aut quia non fuit sufficienter probata, posse seipsum armis defendere ab iniquo iudice, etiam eum occidendo, et ab iniquis ministris..."

- (110) Ibid.: "... eo quod per iniquam sententiam ipsum iniuste aggrediuntur; iniuriam autem imminentem iniustæ mortis quisque propulsare potest, etiam occidendo invasorem: quod autem invasor aggrediatur aliquem armis, vel iniqua sententia, perinde est".
- (111) Ibid. n. 4. §§ 91
- (112) Ibid.
- (113) In I-II disp 174, cap 2, n. 16.
- (114) De restitutione, cap 2, I. dub 6, n. 20: "Et quod diximus ob vitandam mortem, est etiam verum ob vitandam mutilationem..."
- (115) De irregularitate, cap 6, 6 (AHN) fol 392.
- (116) De restitutione, cap 2, I, dub, 9, n. 37-38.
- (117) L. PEREÑA: La Universidad de Salamanca forja del pensamiento político español del siglo XVI.
pag. 116.
- (118) VAZQUEZ: Comentario a la Regla de Compañía de Jesús... cap 2 (AHN) folio 19 vto.
- (119) De iudiciis inquisitione, (AHN) folio 88 vto

- (120) De restitutione, cap 2, I. dub 10, n. 46.
- (121) Ibid. n. 47.
- (122) In I-II disp 175, cap 1, n. 10.
- (123) De restitutione cap 2, I. dub 9, n. 41
- (124) Ibid. dub 2, n. 6: "... ut aliquis condemnatur, debet audiri, unde contra iustitiam facit ille, qui hanc concedit facultatem, et qui concessa tutitur, nisi meo iudicio aliquando propter criminis evidentiam, et atrocitatem, periculumque, ius ipsum, et ordo iustitiae postulare, ut sca tim malefactor periret, aut si esset publicus in Rempublicam invasor, aut Regis; tunc enim unicuique liceret hanc vim repellere"
- (125) Parecer sobre el caso del Alcade de Ayala (AHN) folio 34 vto.
- (126) Ibid. fol 35.
- (127) Ibid.
- (128) Ibid. folio 35-35 vto.
- (129) Ibid. folio 35 vto.
- (130) L. PEREÑA: "Importantes documentos inéditos de Gabriel Vázquez". en RET., XVI (1956) 204.
- (131) VAZQUEZ: De restitutione, cap 2, I. dub 3, n. 9.
- (132) De iudiciis inquisitione, (AHN) fol 80 vto.

- (145) De restitutione, cap 2, II. dub 1, n. 4; y cap 5, II. dub 2, n. 6; De eleemosyna, cap 1, dub 5, n. 40-41.
- (146) De restituione, cap 5, II. dub 2, n. 6: "... non tantum iure naturali animalia et ferae non captae, sunt communia negative, id est, nulli appropriata, sed etiam positive, eo quod ad haec animalia capienda, uniuersumque iure naturali conceditur facultas, et ita illa sunt communia, sicut ante divisionem introductam iure gentium, omnia erant communia". Además cfr. Ibid. dub 6, n. 24.
- (147) De indulgentiis, art 4 (AHN) folio 498 vto y 499 vto.
- (148) Ibid. folio 499 vto: "Unde cum dominus ignotus est, facta sufficienti inquisitione, bona illa manent iam secluso iure gentium, iure ipso naturae, communia Reipublicae, unde subiacent imperio superioris, ut distribuantur, prout ipsi visum fuerit vonvenire, quia sibi Respublica reservavit horum bonorum distributionem..."
- (149) Ibid.
- (150) Ibid. fol. 500 vto. - 501.
- (151) De eleemosyna, cap 1, dub 5, n. 40-41.
- (152) Ibid. n. 42: "... charitas quae non quaerit quae sua sunt, omnia faciat communia, non iustitia, et quod ille sic egens re, sine iniustitia possit ea uti: quia quamvis ipse eam aprahendat,

- (133) In I-II disp 174, n. 31.
- (134) In I-II disp 64, cap 3, n. 20.
- (135) L. PEREÑA: La Universidad de Salamanca... pag. 112.
- (136) J. ARIAS RAMOS: Derecho Romano, I. (Madrid, 1969) pag. 232.
- (137) SANTO TOMAS: II-II, q. 66, art 1-2.
- (138) Ibid.
- (139) LECLERCQ: Derechos y Deberes del hombre. Según el derecho natural. trad. de A. Ros (Barcelona, 1965) pag. 230.
- (140) V. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, pag. 188 y ss. J. BRUFAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder. Salamanca, 1960, pag. 38 y ss. Obras en que se puede ver el pensamiento de Soto y otros teólogos juristas.
- (141) VAZQUEZ: De indulgentiis, art 4 (AHN) folio 499: "... optime Sotus notavit, quod bona iniuscisque facta sunt propria ex divisione rerum iure gentium, facta...". También en folio 498 vto.
- (142) De eleemosyna, cap 1, dub 5, n. 42; De restitutione, cap 5, II, dub 2, n. 6; y dub 6, n. 24.
- (143) In I-II disp 157, cap 3, n. 17.
- (144) Ibid. cap 4, n. 22.

non est dominus illius rationabiliter invitus, cum ex charitate ipse ad id teneretur, quamvis non ex iustitia... et ita ius gentium non potuit ius charitatis auferre, per appropriatorem...". "Vázquez está tratando de la extrema necesidad.

(153) Ibid. dub 6, n. 54.

(154) In I-II disp 157, cap 2, n. 12.

(155) Materia de legibus (ed. Pereña: De legibus de Suárez, I. Apéndice VIII, pag. 224): "... illae tamen leges (de defensa de la vida, limosna) maxime cadunt in bonum publicum, ut satis constet, quia unusquisque comparatur ad rempublicam ut membrum; prospicere autem saluti membrorum est prospicere saluti corporis"

(156) Cfr. J. BRUFAU PRATS: o.c. pag. 49 y ss.

(157) VAZQUEZ: De eleemosyna, cap 3, dub 1, n. 3: "... isti enim non solum non perniciosi, sed et utilissimi Reipublicae sunt".

(158) Ibid. n. 4, : "... populo Christiano et Reipublicae sit utilis, neque isti expellendi sunt a civitatibus".

(159) Ibid.: "... isti sane merito reprehensibiles sunt, et a Republica relegandi, tanquam illius pestis et pernicies".

(160) Materia de legibus (ad q. 90) art 2, (ed. Pereña, I, pag. 224); In I-II, disp 151, cap 2, n. 8.

- (161) De restitutione, cap 2, I. dub. 1, n. 4.
- (162) Ibid. cap 5, IV. dub 2, n. 16-18.
- (163) Paracer sobre el embargo de mercancías para el ejército. (AHN) fol. 37 vto. Texto completo en Apéndice 1.
- (164) Ibid. folio 38.
- (165) Ibid. folio 37 vto.
- (166) Ibid. folios 37 vto.-38: "... cada mienbro está bbligado a socorrer al de su República en su ne^{ce}ssidad, y él antes quél de la otra Ciudad c República, y este socorro ha de ser conforme las fuerzas del caudal, que tiene los ciudadanos".
- (167) In I-II disp 169-172: Habla largamente de esta cues^{ti}ón, pero cae fuera de nuestro propósito entre^{te}nernos en ella. En disp 170, cap 3, n. 7 di^{ce}: Mihi semper placuit sententia... neum ali^{cuius} criminis, cui est opposita poena confisca^{tionis} ipso facto ante sententiam, nec privari possessione iusta bonorum, nec dominio, antequam per iudicem condemnetur..."
- (168) Ibid. disp 171, cap 1, n. 1: "... certum est... illum, cuius bona sunt confiscata, ipso iure ex^{bo}his suis alienare posse ea, quae necessaria videbuntur ad vitae suae, et domus sustenta^{tionem}". Cfr. Ibid. disp 169, cap 2, n. 21.
- (169) In I-II disp 157

(170) Ibid. cap 4, n. 24 y 31.

(171) J. LECLERCQ: oec. pag 239.

(172) Cfr.: Doctrina Pontificia: Documentos políticos.

Edit. BAC, Madrid, 1958 pag 70-71: "... et ius proprietatis ad dominii, ab ipsa natura profectum, intactum cuilibet et inviolatum esse iubet". Hemos tomado versión y original.

(173) Cfr. Doctrina Pontificia: Documentos sociales.

Edit. BAC, Madrid, 1964 pag. 287: "Ius enim possidendi privatim bona cum non sit lege hominum sed natura datum, non ipsum abolere, sed tantummodo ipsius usum temperare et cum communi bono componere auctoritas publica potest". Hemos tomado versión y original.

(174) Ibid. pag 256.

(175) Ibid. pag. 642 (45)

(176) Ibid. pag. 869.

(177) J. RUIZ-JIMENEZ CORTES: "La propiedad" en Comentarios a la Mater et Magistra. BAC, Madrid, 1962, pag. 427. Para un estudio más detenido sobre el sentido cristiano de la propiedad; IDEM: La propiedad, sus problemas y función social. Madrid, 1961.

(178) VAZQUEZ: De sacramento matrimonii, disp 1, cap 2, n. 10.

(179) In I-II disp 157, cap 3, n. 17: "... ius natura-

le, et primarium conveniens naturae humanae ab
solute consideratae per modum permissionis.

(180) Ibid.

(181) De sacramento matrimonii, disp 1, cap 2, n. 11.

(182) Ibid. n. 12: "... ius matrimonii pro facultate
nubendi, seu ducendi uxorem".

(183) Ibid.:... hoc ius naturale permissionis seu facul-
tatis, quod ex se generale omnibus est, non so-
lum in matrimonio, sed in multis aliis rebus
iure humano impedire potest, ita ut cui iure
naturali permissum erat contrahere matrimonium,
aut aliquid aliud facere, iure humano aut voto
impediatur".

(184) Ibid. disp 3, cap 5, n. 64.

(185) Ibid. n. 67.

(186) Materia de legibus, (ad q. 90) art 3 (ed. Pereña,
I, pag 227)

(187) De restitutione, cap 3, I. dub, n. 10.

(188) In III disp 155, n. 3.

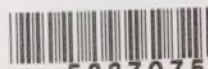
(189) Ibid. n. 16

(190) De restituine, cap 2, I. dub 2, n. 7

(191) De testamentis, cap 4, I., n. 2: "... nam primum
ius naturale dictat, ut quidquid est patris,
hac vel alia ratione, totum filiis cedat".



UNIVERSIDAD COMILLAS



5327075

J. A. GARCIA VILAR

DERECHO, ESTADO

Y

COMUNIDAD INTERNACIONAL

EN GABRIEL VAZQUEZ

II

TE

33

Rd. 54.235

**SEGUNDA PARTE:
LA COMUNIDAD
POLITICA.**



CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA Y ORIGEN DEL ESTADO

- 1.- La sociabilidad natural del hombre y el Estado.
- 2.- El Estado como comunidad perfecta.
- 3.- Origen del poder del Estado.
- 4.- Sujeto del poder supremo del Estado.
- 5.- La traslación del poder supremo del Estado.
- 6.- Títulos para adquirir la soberanía:
 - a) por elección del pueblo;
 - b) por derecho hereditario;
 - c) por derecho de guerra justa;
 - d) el tirano invasor, a posteriori puede llegar a ser legítimo;
 - e) la prescripción;
 - f) por designación del Papa.

NATURALEZA Y ORIGEN DEL ESTADO

=====

1.- La sociabilidad natural del hombre y el Estado.

Al plantearnos el origen del Estado en Vázquez comprendemos que nuestro autor ha sido fiel al pensamiento de los teólogos-juristas del siglo de Oro español.

La comunidad política no ha nacido simplemente de la voluntad del hombre; no es algo puramente convencional, que éste ha determinado establecer; sino que es una imposición de la naturaleza. Esta concepción parte de Aristóteles, asumida por Santo Tomás, y continuada por Vitoria, Cano, Soto, Báñez, Covarrubias, Vázquez de Menchaca y otros. En una palabra, es pensamiento común de escuela.

Vázquez, apoyándose en Aristóteles (1), parte del principio de que el hombre es un animal social y naturalmente inclinado a la sociedad (2). Justifica el principio por una observación de la insuficiencia humana; y el complemento y desarrollo de sus dimensiones y potencialidades, que el hombre encuentra en la sociedad. El hombre solitario, para nuestro autor, no puede defender su cuerpo. El lenguaje, como medio de expresión, tiene una finalidad comunitaria y ha sido creado para vivir en sociedad; y de esta manera poder comunicar los sentimientos interiores con los demás. El hombre en comunidad tiene ocasión de ejercer muchas virtudes, que tienen sentido de alteridad y que necesitan la comunidad como marco de expresión y ejerci-

cio; señalando entre otras, la justicia y la misericordia (3). El hombre en comunidad ^{debe} sabe ejercer la "virtus politica" y otras que hacen referencia a la concordia de voluntades en la comunidad (4).

El hombre, que, por naturaleza, se encuentra orientado hacia la sociedad, necesita de una serie escalonada de sociedades hasta llegar a la comunidad política, que sea suficiente para atender al hombre individual y comunitariamente considerado. Necesita, en primer lugar, de la familia donde nace, se nutre y recibe la primera educación; en la familia adquiere lo necesario para la vida y su desarrollo. La familia derivada de la esencia del hombre será una sociedad regida por el derecho natural en muchos aspectos. De ello nos ocupamos al estudiar los derechos de la familia. También necesita de la villa, ciudad y región; sin embargo, la familia, la villa o la ciudad resultan insuficientes, y necesita de otra sociedad con características de completez, suficiencia y autarquía. Esta no es otra que la comunidad política, con una autoridad mayor capaz de establecer un orden social, de administrar justicia, de imponer reglas a sus miembros independientemente de la autoridad familiar, de mantener el orden entre las familias y de promover intereses comunes.

La comunidad política tiene un origen natural y está pedida por la misma naturaleza del hombre; y por consiguiente está regida por el derecho natural; y a éste debe su existencia.

De la suma de familias no surge el Estado, sino que la comunidad, que puede recibir el nombre de Estado, tiene unas características que no tiene la so

ciudad familiar. O con otras palabras, existe una diferencia, no sólo cuantitativa, sino cualitativa entre la sociedad familiar y la comunidad política. Vimos, al hablar de los derechos de la familia, que el padre de familias tiene cierta potestad sobre la familia; pero es un poder distinto al poder público. El padre de familias no puede dar leyes, no es juez de su familia, no tiene dominio sobre los hijos, ni puede matarlos; y lo mismo respecto a su esposa. La familia no es sociedad suficiente; notamos que una de las notas es la insuficiencia jurídica para producir el derecho.

2.- El Estado como comunidad perfecta.

Vázquez señala una distinción entre comunidades. Distingue entre comunidad perfecta y comunidad imperfecta. Toma como base de su teoría de Estado el análisis de la comunidad perfecta; a ésta únicamente reconoce la denominación de Estado, entendido en sentido moderno. Si considera otras formas de sociedad es para relacionarlas con la comunidad perfecta. Todas las demás comunidades son imperfectas en relación al Estado, y tienen siempre sentido de medio, no de fin.

Vázquez es deudor a Aristóteles y a Santo Tomás del concepto de Estado como sociedad perfecta; pero, no entiende la comunidad perfecta en el sentido que la entendieron ellos. Para Aristóteles la comunidad perfecta era la ciudad de los griegos; con plena autarquía y suficiencia para atender al hombre total. Para Santo Tomás la comunidad perfecta quedaría encarnada en la Iglesia universal con Cristo por cabeza y supremo rey; y también el Imperio. No podemos pedirle más precisiones respecto a los Estados particulares, que alcanzan su expresión en tiempos posteriores.

También nuestro autor ha tenido en cuenta los logros y los avances de todos los teólogos-juristas del siglo XVI. Acepta una teoría del Estado con sole-
ra española, y da notable perfección a los conceptos y teorías que heredaba; pero cuidando al mismo tiempo de aumentar el legado de los autores anteriores y coetá-
neos.

Vázquez aplica la noción de comunidad perfec-
ta a los Estados nacionales de su época. El Estado tie-
ne las notas de ser comunidad: perfecta, suficiente e
independiente ^{en} de la esfera jurídica. Por tanto, será Es-
tado aquella comunidad que tenga capacidad, suficiencia
e independencia para darse un ordenamiento jurídico, pa-
ra regir la vida de la comunidad y ordenarla al bien co-
mún. O con otras palabras, el Estado queda configurado
como ordenamiento jurídico primario mediante estos ele-
mentos fundamentales:

- su autonomía frente a otros grupos sociales
- su capacidad para producir el derecho
- su ordenación jurídica al bien común.

Lo que especifica a la comunidad perfecta o Es-
tado es precisamente la existencia de un supremo poder
o jurisdicción, que lo capacita para hacer realidad
los fines de la comunidad, y atender a la insuficiencia
y limitaciones del hombre y otras comunidades inferio-
res, que, aunque útiles, necesarias y surgidas de la
misma naturaleza, no pueden conducir satisfactoriame-
te a la consecución del fin del hombre.

Esta comunidad, que tiene ese supremo poder o
jurisdicción, concedido por el derecho natural (5),
para no ser masa amorfa e indiferenciada, tiene que
hacer una diferenciación de funciones y una designa-

ción de titulares efectivos del poder para ordenarse eficazmente a su fin. De aquí que es indispensable, para que exista Estado, la designación de un ejecutor y realizador del poder supremo de la comunidad. Este realizador de los fines de la comunidad es el que arbitrará los medios pertinentes al fin.

Pero lo que diferencia a la comunidad perfecta de las demás es la existencia de una potestad pública, que no tienen otras inferiores (6). Esta potestad pública recibirá diversas denominaciones, pero es una misma la realidad: la existencia del Estado, en sentido moderno, que se configura mediante la posesión de esa potestad, que es suprema (7).

La comunidad perfecta, como consecuencia de ese poder público supremo, tendrá una serie de atribuciones, que la diferencian de la comunidad imperfecta y dependiente:

- darse leyes e interpretarlas (8)
- juzgar y sentenciar (9)
- no reconocer superior (10)
- no poder ser juzgada por ningún otro Estado (11)
- es independiente del Imperio y del Papado (12)
- puede imponer tributos (13)
- ordenar el gobierno y defensa de la comunidad (14)
- conseguir el bien común (15)
- puede juzgar a los de fuera de la comunidad, en caso de injuria a la misma (16)
- puede designar a la persona que la va a regir y gobernar (17)
- defenderse de la tiranía (18)
- defenderse de los adversarios y declarar la guerra (19).

Este modo de entender la comunidad perfecta, con sus funciones y atribuciones, lleva consigo la idea de la comunidad o Estado como persona jurídica o moral, que tiene el entendimiento y voluntad de la colectividad. Pero de esto trataremos después.

La comunidad perfecta, suficiente e independiente recibe en Vázquez diversas denominaciones. Si las analizamos no es por mera curiosidad científica, sino porque reviste interés la diversa terminología.

a) Respublica

Utiliza esta palabra en sentido de comunidad perfecta (20). Entiende como República la comunidad que tiene poder supremo para elegir para sí un gobernante (21). Otras veces, tiene el sentido de comunidad desprovista de potestas publica, en cuyo caso sería sinónimo de inferior o súbdito (22). La "respublica" también aparece como forma de gobierno (23). También recibe la significación de comunidad imperfecta y subordinada a otro príncipe (24). Vázquez identifica la "respublica" y "communitas" (25).

b) Multitudo

La entiende Vázquez, siguiendo a Santo Tomás (26), como sinónimo de república perfecta que no tiene superior, y que puede por consentimiento común de los miembros de la "multitudo" dar leyes (27), ya que tiene en sí misma la potestas publica. Existen otras "multitudo", que no tienen suprema jurisdicción (28). La comunidad sigue recibiendo la denominación de "multitudo" una vez que ha creado su gobernante, y queda en posición de súbdito o inferior (29). Reciben plena equiparación "multitudo" y "communitas" (30), "multitudo" y "respublica" (31).

c) Populus

Aparece ^{en} Vázquez con la significación de comunidad que posee la suprema jurisdicción con capacidad para trasladar la a un gobernante, que haga sus veces (32). Otras veces como el pueblo que ha hecho cesión de soberanía y que se encuentra en posición de súbdito y miembro, inferior al gobernante (34). Considera el "populus" como persona moral, y lo define como : "omnes cives in unum congregatos" (35). Según el derecho romano, los glosadores reservaban la noción de "populus" al Imperio y a los estados exteriores al mismo. Las entidades políticas (reinos o repúblicas), que se encontraban dentro del Imperio eran llamadas "universitas" (36). Pero, en Vázquez, tienen una misma significación "populus" y "universitas".

d) Civitas

Señala que hay "civitas", que no tienen suprema jurisdicción, porque están sometidas a otro superior (37), y, por tanto, no son república (38). Aquí observamos que restringe al nombre de república a la perfecta y suficiente. También tiene el significado de comunidad perfecta (39), utilizando indistintamente "civitas" y "respublica" (40). Identifica "civitas" y "multitudo" (41).

e) Regnum

Lo entiende como la comunidad perfecta, que puede elegirse un gobernante (42), y que posee en sí misma la suprema potestad judicial (43). Otras veces recibe la significación de territorio (44). Utiliza indistintamente los términos de "consensus regni" y "consensus populi" (45).

f) Otras denominaciones

Vázquez se sirve indistintamente de las denominaciones señaladas o de las siguientes: "patria" (46), "señorío supremo" (47) o simplemente "señorío" (48), "universitas" (49), "communitas" (50), "provincia" (51), "congregatio hominum" (52), "societas civilis" (53), "status" (54) y "natio" (55).

3.- Origen del poder del Estado

Vázquez tiene claro que la potestad civil de la República perfecta no viene del Papa ni del Emperador. Comprende y reconoce que España no está sometida al Imperio, y que los reyes de España tienen autonomía legislativa y judicial. Estas eran las notas diferenciadoras del nuevo Estado moderno. Sobre todo la soberanía legislativa.

Tan pronto como los hombres se han puesto de acuerdo en vivir formando una comunidad perfecta o Estado surge la potestad pública, que la configura y la hace suficiente, suprema e independiente en todo lo referente a su vida interna y a la consecución de sus objetivos. La voluntad de los hombres interviene en que rer formar el Estado; pero la potestad no tiene su origen en la voluntad de los hombres, sino que es creación del derecho natural. De aquí que consecuente con su concepto de derecho natural, consistente en la naturaleza racional en cuanto tal, nos ofrecerá un concepto de Estado y de su potestad más separado de la teología, que en otros autores. El derecho natural tiene a Dios como autor, pero no como legislador, en sentido unívoco con las demás leyes positivas.

La sociedad procede de una dimensión de la na-

turalaleza humana, que lleva en sí misma la sociabilidad, aunque necesita de la voluntad de los hombres para constituirse. La sociedad se regirá por el derecho natural, que es la misma naturaleza racional; luego, la naturaleza racional es la que da la potestas a la sociedad perfecta, y la que regirá la vida de la comunidad otorgándole poder para conservarse, dar leyes, sentenciar y juzgar, y defenderse de sus contrarios y enemigos, y ordenarse a su propio fin en la paz y tranquilidad de la República. O lo que es lo mismo, potestas para conseguir el bien común.

Pero debemos notar lo siguiente:

a) que la comunidad perfecta no puede llegar a ser Estado, ni es posible en sí misma, sin el vínculo unitivo, coordinativo y eficazmente directivo de la autoridad. O lo que es lo mismo, sin la persona u órganos que encarnen la potestad de la comunidad y la hagan eficaz.

habla

b) que Vázquez siempre ^{habla} de la República como regida por un gobernante; y cuando habla de república absoluta entiende que las funciones, que llevan a conseguir el fin de la comunidad, siempre se realizan por un grupo de personas, los nobles o más poderosos (56), pero nunca habla de democracia radical, entendida como un gobierno de todos.

c) que la sociedad, potestas publica y autoridad, separables sólo por abstracción, tienen su origen en la naturaleza racional; o lo que es lo mismo en el derecho natural. Pero debemos matizar su procedencia del derecho natural: la sociedad, como inclinación natural; la potestad, como creación del derecho natural; la autoridad, como necesidad natural. La voluntad de los

hombres interviene para dar realización a la sociabilidad natural; y la voluntad de los miembros de la comunidad para dar forma a la autoridad y crear al gobernante dándole la jurisdicción (57).

Centremos nuestra atención en la potestas del Estado o comunidad. Vázquez reconoce que toda "potestas" viene de Dios, como de primer autor. Pero distingue entre potestad espiritual y civil. La potestad espiritual de Cristo y del Papa tiene su origen inmediato en Dios; la potestad civil de los príncipes temporales y seculares tiene su causa inmediata en la comunidad (58). Los príncipes seculares y los eclesiásticos recibieron de Cristo, no una potestad especial, sino la común de gobernar a los súbditos. Esto lo tienen los eclesiásticos por elección de Dios; los príncipes seculares por elección de la república (59).

Vázquez excluye el origen divino de los reyes, entendido como designación y atribución inmediata de la potestad a éstos. Reconoce que toda potestad pública ha sido instituida por Dios y la tiene por autor, recibiendo de El su fuerza y eficacia. Pero subraya que no son los príncipes y reyes los ordenados y constituidos por Dios, sino la potestad pública, que viene de Dios, en cuanto autor de la naturaleza. Una vez elegido por la comunidad el que va a regir y gobernar, la fuerza y eficacia del gobernante le viene concedida por el mismo autor de la naturaleza (60). Creemos que Vázquez "desteologiza" más la concepción del poder del Estado que los demás teólogos-juristas del siglo de Oro español. Como consecuencia de su concepto de derecho natural, ya analizado, el concepto de Estado es más autónomo y secular que en los otros autores.

La comunidad civil tiene la "potestas" por su propia naturaleza; pero como Dios es autor de todo y no se le escapa nada de su ámbito creador, resulta que al formarse, siguiendo la naturaleza humana, la comunidad perfecta o Estado, en ella reside, como inherente y constitutivo formal de la misma, esa potestad suprema. Esto no puede escapar a Dios autor de la naturaleza.

Si nos referimos a la autoridad, observamos que ésta considerada como una entidad moral, consistente en un conjunto de facultades necesarias para el régimen de la sociedad civil, es un atributo natural de la sociedad misma. La naturaleza otorga al gobernante la suprema potestad y como el autor de la naturaleza es Dios, de Dios viene como de primer y principal origen este atributo esencial de las sociedades humanas, como de Dios provienen todas las cualidades naturales de los diversos seres. Pero este atributo natural a quién pertenece es a la sociedad entera y no a uno u otro de sus miembros. Queda así patentizado el origen divino del poder, considerado en abstracto como atributo natural en la sociedad civil. De lo expuesto resulta la intervención de Dios presente, pero un tanto lejana. Quizás pudiéramos hablar de causa remota; y ni siquiera de mediata.

La postura de la política teocrática reconocía que la comunidad del Estado era creación de Dios; la concepción aristotélica creía en un nacimiento natural del Estado; y la visión ^{rousseauiana} ~~rousiana~~ que era creación de la voluntad de los individuos. Vázquez adopta la postura aristotélica pura. En esto Vázquez no hace más que seguir a Santo Tomás; si bien su diversa concepción del derecho natural le hará separarse del Aquinatense.

Vázquez, siguiendo a Aristóteles, señala que el primer origen de la potestad de dar leyes es la misma república (61). El tener potestad legislativa significa tener la soberanía sobre un territorio. Ya que la potestad legislativa es configuradora del Estado moderno.

Bien explícito es Vázquez al afirmar que "el primer principio y origen de toda potestad civil y política, conviene a saber, el Reyno y República que da a los Reyes toda la jurisdicción que tienen..." (62).

No cabe duda que con esto está defendiendo la soberanía del pueblo; al menos en cuanto se refiere a disponer de su suprema potestad y al modo de entregarla al gobernante. Vázquez conoció las tendencias democráticas del siglo anterior, y la postura en esta materia de los grandes maestros de su época; pero también podemos ver una influencia del derecho romano. Este enseñaba que el poder del Emperador procedía del pueblo. Para justificar el poder y autoridad del rey de Portugal, Vázquez añade que éste lo tiene de su Reino y República, y como confirmación señala la ley ff. de Constitutionibus Principum (63).

Para Vitoria la potestad suprema es una institución necesaria y esencial para la existencia y conservación de la sociedad (64). Por tanto, al ser Dios autor de la naturaleza y de la vida social, es causa de la autoridad. También ese supremo poder y comunidad política han sido ordenados y constituidos por el derecho natural; mas como Dios es autor inmediato del derecho natural, es por tanto origen y causa inmediata de las potestades públicas (65). Tal potestad pública no se puede abrogar por el consentimiento de los hombres (66).

Domingo de Soto afirma que el origen de la potestad civil viene de Dios mediante la ley natural por medio de la comunidad. Dios imprimió en la naturaleza el instinto o la tendencia a vivir en comunidad y organizarse mediante la elección de gobernantes que le condujeran al fin propio. Estos son creados por la comunidad, pero instruida por Dios (67). Los gobernantes son creación del pueblo, que les da la potestad (68).

La autoridad, según Suárez, es conferida por Dios inmediatamente a la comunidad; a los gobernantes sólo mediatamente, ya que se hace por la comunidad política (69). Suárez, como dice Rommen, se esfuerza en defender el origen divino del poder, y afirma que es imposible un origen puramente humano del mismo (70).

Suárez prueba que el poder político es de derecho natural; y como Dios es autor y legislador del orden natural, se sigue que el poder político es de origen divino (71). Pero debe entenderse bien el pensamiento de Suárez. Dios no confiere el poder político por un acto especial de su voluntad, sino como una prioridad derivada de la naturaleza (72).
propiedad

4.- Sujeto del poder supremo del Estado.

Después de lo expuesto resulta evidente que el sujeto natural y primario de la suprema potestad es la comunidad política. Esta tiene ya en Vázquez el sentido de persona moral o jurídica (73). Aunque algunos juristas habían defendido que era una "persona ficta". Entre ellos Nicolás de Tudeschis, llamado generalmente Panormitano, que entiende que la "universitas" no es persona moral (74); en la misma línea se expresaba Juan de Torquemada (75).

Esta comunidad que recibe inmediatamente el po-

der supremo, concedido por el derecho natural, es la comunidad formada por todos y unida en un todo moral e indivisible. Así entendida es una comunidad aún no sujeta a ningún príncipe o república absoluta. Vázquez entiende estos términos como forma monárquica o republicana de gobierno. Pero lo que no aparece claro en Vázquez es la obligatoriedad de organizarse la comunidad en una de estas formas de gobierno. ¿Admitirá la democracia radical del gobierno de todos? No hemos visto que la afirme positivamente. Hemos visto un texto, en que parece expresar la no obligatoriedad de constituir una forma determinada de gobierno: "Pues aunque los hombres no sujetos a ningún príncipe, o república perfecta puedan convenir entre sí para elegirse un príncipe, juez o superior, y darle jurisdicción sobre ellos mismos..." (76). Se trata de una posibilidad que tienen: elegir príncipe o no. Pero lo que no aparece claro es si una u otra forma de gobierno es algo necesario e imprescindible; o por el contrario podrían quedarse en democracia radical. Creemos más bien por toda la lectura de sus obras y por el análisis de su pensamiento que irá apareciendo en nuestra exposición, que Vázquez no admite ese género de tenencia del poder en forma de gobierno de todos.

Para Vitoria es tal el imperativo del derecho natural, que la autoridad tiene necesariamente que existir; y si los miembros de la comunidad política convinieran en que no existiera autoridad (príncipe o magistrados) "su pacto sería nulo e inválido, como contrario al derecho natural" (77). Esto lo interpreta T. Urdániz en el sentido de que instituir la potestad civil o autoridad es de derecho preceptivo. Sus palabras no ofrecen duda y no pueden ser más claras: "Significa que es una institución anclada en el

puro derecho natural, que su justificación jurídica se halla no en la voluntad de los hombres, sino en la ordenación divina. Se trata de un derecho natural preceptivo, no simplemente permisivo, y de una intervención de la voluntad divina, no como causa universal en todos los efectos de las criaturas, sino como inmediato autor de la naturaleza, de sus derechos y prerrogativas" (78).

Vitoria defiende que es un precepto del derecho natural la institución de órganos de gobierno, por delegación de la potestad soberana a alguno o algunos sujetos particulares. Afirma que es imposible un gobierno directo de toda la masa popular, y que la colectividad, como tal, no es apta para el ejercicio del poder (79).

T. Urdáñez piensa que Vitoria no admitió la democracia radical: "Vitoria no ha pensado que fuera posible una democracia rigurosa o absoluta, en que el pueblo entero tomara parte en toda la actuación del poder ejecutivo, y no sólo en algunos actos de votación de leyes o elección de gobernantes" (80). En esto Vitoria seguía la doctrina de Santo Tomás (81); y éste ha sido interpretado por Belarmino en la misma línea (82).

Suárez por el contrario piensa que la democracia es de institución cuasi natural (83). Piensa con ello en una democracia directa y absoluta, en que interviene todo el pueblo sin intermediarios, ni representantes, como en los comicios romanos y las asambleas de las ciudades-estado de los griegos (84).

Suárez insiste más en esta idea al comparar explícitamente la libertad del individuo con la del cuerpo político; "Pues bien, lo que dicen los (Santos Padres) de la libertad de cada hombre y de la servi-

dumbre opuesta a la libertad, se aplica igualmente a la persona colectiva o moral de una comunidad humana o Estado. Porque siendo regida directamente por Dios mediante el derecho natural, es libre y dueña de sí" (85).

La monarquía y aristocracia necesitan de una institución de derecho positivo para que se den y tengan vigencia en un país. La democracia está impuesta por la misma razón, y tiene validez y vigencia como forma de gobierno, hasta que la comunidad política determine cambiar a otra forma de gobierno (86). Suárez cree que es la forma de gobierno mejor para la condición libre del hombre, ya que las otras formas significan una pérdida de libertad. Sin embargo, en Vitoria (87) había igual libertad en las tres formas de gobierno.

Vázquez defiende que el supremo poder reside en la comunidad política. Esta es la poseedora de una serie de atribuciones para conducirla a su fin; pero, parece que necesita la comunidad, para el ejercicio del mismo, darle forma constituyendo unos titulares del poder.

La potestad pública, o supremo poder, es la que da forma a la comunidad política, formada por la asociación de los hombres mediante su voluntad de vivir en sociedad. Esta sería la materia (o sujeto) capaz de recibir la forma (potestad pública). El pueblo, sólo al formar este todo moral o unidad de voluntades y actividades, en orden a un fin político, se constituye en comunidad política. La potestad pública surge entonces como fuerza aglutinante y capacidad de organizarse para obtener su fin. De hecho, para Vázquez, es república la comunidad, que tiene poder supremo para elegirse un gobernante (88). Con ello el gobernante parece

como elemento necesario para la ordenación del poder supremo de la comunidad. Esta comunidad es el sujeto primario del poder supremo, pero debe darle forma y salida para que llegue a su eficacia y ejercicio.

Con esto llegamos al planteamiento de la traslación del poder de la comunidad a los titulares efectivos.

52.- La traslación del poder supremo.

La teoría de la traslación del poder entra sus raíces en el pensamiento de la antigüedad griega. En ello ya insistió Platón; y también Aristóteles, que describió en su "Política" las diversas formas de gobierno establecidas por convención de los hombres.

La idea contractualista, como base del Estado y su poder civil, aparece en Cicerón y en los juristas romanos. Así Sabine afirma que "el derecho romano cristalizó la teoría, ya contenida en Cicerón, de que la autoridad del gobernante deriva del pueblo" (89).

Mientras que Aristóteles tenía predominantemente un concepto sociológico del Estado, Cicerón, San Agustín y Santo Tomás miran al Estado como una concepción más jurídica. Si bien tratándose de San Agustín hay que tener en cuenta su visión de la política bajo el signo de la totalidad, como precisa el Prof. Truyol y Serra, entendiéndolo que hay que "distinguir en la política agustiniana una doble perspectiva, no siempre diferenciada con claridad: la perspectiva filosófico-social propiamente dicha y la perspectiva teológico-histórica" (90).

San Agustín se muestra conforme con la concep

de los jurisconsultos romanos sobre el fundamento popular de la autoridad civil. Incluso habla del pacto social y pacto de sumisión (91).

En la Edad Media, tanto en el derecho romano como en la concepción del Estado medieval, se partía de la elección del rey por consentimiento del pueblo, expresado por los magnates, como representantes del pueblo. En el siglo XII, los glosadores de Bolonia hicieron revivir el derecho romano, que enuncia ya expresamente el pactum subiectionis por el que se transmite el poder a los reyes. Este pacto constituye la base de todas las relaciones entre el rey sus súbditos.

Santo Tomás, aunque no trató expresamente de la titularidad del poder civil, sin embargo de modo implícito sí la trató, al estudiar la potestad legislativa. (92)

Marsilio de Padua, grandemente influido por el aristotelismo averroista, partió de la suficiencia de la república perfecta e insistió en que el poder civil tiene su origen en el pueblo, expresando su consentimiento por medio de todo el cuerpo político, o de los de mayor relevancia. Sabine sintetiza así su pensamiento: "El modo de elección sigue la costumbre de cada estado, pero la autoridad del principado deriva en todos los casos del acto legislativo de todo el cuerpo de ciudadanos" (93).

Todos los teólogos-juristas de la escuela española señalan que la autoridad civil surge por creación de la comunidad. Esta instituye la persona portadora del poder supremo de la comunidad; por tanto es una creación dependiendo de la voluntad de los miembros de la comunidad. Pero nos interesa puntualizar

en qué acto jurídico se fundamenta esa transmisión de la soberanía y cuál es su naturaleza.

La teoría de la traslación de la soberanía tiene una larga tradición en la antigüedad, en el mismo derecho romano, en la Edad Media, en Santo Tomás, Nicolás de Cusa, Juan Gerson, Jacobo Almain y en todos los autores de la escuela española. Es el llamado pactum subiectionis o pacto político; mediante éste los miembros de la comunidad política elegían rey y le transferían la soberanía, que originariamente pertenecía a los ciudadanos como un todo (94).

Vázquez enseña que el poder es conferido a los gobernantes por un acto voluntario de los miembros de la comunidad política. Afirma que el rey "tiene plena jurisdicción de la misma república (95); que "es constituido" en tal dignidad por el reino (96); que el rey "recibe" la potestad de toda la comunidad (97); que la comunidad "dió" al rey el poder y autoridad para el buen gobierno y defensa de la misma (98); que el reino "confirió" la soberanía al rey (99); que el rey ha sido "elegido por consentimiento del reino" (100); que el pueblo "transfirió" toda su potestad al príncipe (101); que la suprema potestad "es concedida" por la república (102); que los reyes son "creación" de la república civil (103); que toda la potestad civil y política de los reyes es una "donación" de la república (104); que para ser rey es necesario el "beneplácito" del reino y de los súbditos del reino (105); que el rey ha sido "instituido" por el pueblo (106).

En todas estas formas de expresarse queda claro que, tanto la existencia del rey como su dignidad y poder, tienen su origen inmediato en un acto voluntario de la comunidad; y por tanto por derecho humano.

Más explícito es cuando habla de que la ley humana es, a veces, una determinación de principios de derecho natural "la ley humana determina cierto género de pena; o también la forma de gobierno, lo cual puede variar según los diversos usos de las naciones (*provinciarum*)" (107) También determina el modo de elegir al gobernante (108).

Pero si profundizamos en la naturaleza del consentimiento del pueblo, que establece la persona que ha de detentar la soberanía de la comunidad, notamos que para Vázquez reviste un carácter de contrato convencional entre el rey y el reino (109):

- a) El pueblo le reconoce como soberano, se compromete a honrarle y alimentarlo, y pagarle lo necesario para que cumpla con su deber y atienda al bien público,
- b) el rey acepta el compromiso de gobernar el reino ~~ate~~ no atendiendo al bien común y defenderlo en la guerra.

Vázquez entiende que es un contrato especial, incluso a veces tácito (110); pero en el que entran la libre decisión de los ciudadanos de una parte, y de otra la voluntad del príncipe aceptando la sumisión y la jurisdicción de manos de los súbditos. Para nuestro autor nadie puede colocarse bajo la jurisdicción de otro sin el consentimiento de éste (111). Resulta requisito indispensable la aceptación del rey de su dignidad y oficio, y además que acepte la sumisión de sus súbditos.

El mecanismo sería éste:

- el pueblo hace un pacto de asociación entre sí y deciden elegirse un gobernante (112)
- pacto de sumisión:

a) elección de gobernantes y estipulación de condiciones de la entrega del poder y modo de sumisión

b) aceptación del gobernante

- "hoc ipso" recibe el rey el poder (113) y queda establecida la sumisión del pueblo en las condiciones y forma libremente establecidas.

La libertad política de una comunidad para organizarse políticamente, eligiendo un gobernante para entregarle la soberanía, la limita Vázquez al periodo anterior a la división en reinos y repúblicas del orbe. Una vez que se han establecido los reinos y repúblicas, los ciudadanos ya no tienen esa libertad, sino que han hecho donación y entrega de la jurisdicción, constituyendo bien monarquías, bien repúblicas, como formas de gobierno. Los monarcas o las repúblicas absolutas tienen la soberanía y los ciudadanos, en circunstancias normales, no tienen la soberanía sino que han quedado sujetos a la soberanía, entregada al monarca o a los órganos dirigentes de la comunidad. Sin embargo, reconoce, como después veremos, circunstancias y causas en que la soberanía revierte de nuevo al pueblo (114).

Nuestro teólogo de Alcalá no compara la situación, en que queda el ciudadano después de entregar la jurisdicción al rey, con un contrato de servidumbre, como lo hace Suárez (115), sino con la situación del religioso. Para hacer los votos entra en juego la voluntad del individuo, y la del superior para aceptarlos (116). Aunque siempre salvando las debidas diferencias entre el religioso y el súbdito, como es lógico. No se puede desorbitar el paralelismo entre la situación del religioso y del súbdito; ya que el re-

ligioso se encuentra bajo la potestad dominativa, y el súbdito bajo la potestad política. Pero sí creemos que tiene interés y que vale la comparación en lo referente:

- a la bilateralidad: entrega y aceptación.
- a la sumisión permanente e inalienable. Por decisión personal del individuo o individuos no pueden salir de la jurisdicción o soberanía entregada a otro.

Que el reino puede poner las condiciones que quiera en la creación de su rey mediante la elección, es algo que para Vázquez no ofrece duda. En el Parecer sobre la sucesión de Portugal se expresa así: "Sólo también el Reyno de Portugal tuvo poder y ^{autoridad} ~~autoridad~~ judicial de República perfecta, para entregarse a sí, y todo su poder al Rey, que crió, por la elección, que hizo en él, y en los que le sucediessen, con las leyes y capitulaciones, que el Reyno plugo"; poco después habla también de "los capítulos y condiciones de la criación del Rey" (117).

Vázquez afirma que, en la elección y creación del primer rey, existe un pacto de sumisión o pacto político. El sometimiento de toda la comunidad civil a un príncipe procede directamente de la voluntad de los miembros de ella. Es por tanto un sometimiento por derecho humano. La comunidad política, con este sometimiento, no crea la jurisdicción, sino que traslada la que tenía por derecho natural. Es decir, la traslación de la soberanía es de derecho humano; y por ello susceptible de determinar por la comunidad, según su voluntad, el modo de entregarla.

Con su teoría de la traslación mediante pacto político, nuestro autor, pudo dar explicaciones sobre las diversas formas de gobierno. Debemos señalar que, en lo referente a la teoría de la traslación mediante pacto o contrato, Vázquez se anticipa a Suárez, considerado como el que ha tratado con amplitud y precisión la teoría del pacto o contrato político (118). T. Urdániz afirma que la teoría del contrato es algo único de Suárez: "Este momento preponderante del contrato, como origen y fuente de los poderes legítimos aparece sólo con Suárez. Ni Vitoria ni Belarmino mencionan el contrato" (119). Considera que Suárez (120) fué el que insistió en el contrato, negando que fuera una ley de sucesión al reino o precepto de la comunidad. Insiste Urdániz, en que era, para Suárez, un contrato de entrega y privación de libertad del pueblo, y que reviste la forma de contrato bilateral y oneroso.

Vázquez admitió personalmente, como hemos analizado, que la cesión de la soberanía era mediante contrato bilateral y oneroso. Para comprobar que Vázquez se anticipa a Suárez, basta sólo con atender a las fechas de publicación de las obras de uno y otro. Nuestro teólogo de Alcalá entiende el contrato político como bilateral y oneroso, y que obliga por justicia conmutativa. Enseña que "los reyes y señores temporales están obligados, como primera y principal obligación de justicia conmutativa, a buscar el bien de la República" (121).

T. Urdániz, criticando a Suarez, se resiste a la teoría contractualista, y, aún admitiéndola, trata de desfigurar su sentido: "Pero es falso figurar el acto fundacional del poder público bajo la, idea puramente contractualista y rouseauniana de cesión li

bre de derechos de los individuos. Ese acto constitutivo del Estado realiza la forma general de contrato, de mutuo consenso entre dos personas morales sobre algo. Pero no entra en el género de contratos de justicia conmutativa, sino de un contrato institucional o pacto de asociación-incorporación". (122). Urdániz para probar su postura afirma, siguiendo a Renard (123): "Las condiciones del pacto no son libres, sino fijadas de antemano por el derecho natural o positivo. Los antiguos lo llamaban cuasi-contratos, entendiendo que no son del tipo de contrato común ni las obligaciones las de justicia conmutativa. Es absurdo decir que, al faltar a sus deberes familiares y de educación, el padre haya faltado quebrantando las cláusulas de un contrato" (124). No es feliz la comparación, que utiliza Urdániz; ya que los deberes familiares y de educación ~~y de educación~~ son de derecho natural; mientras que el pacto político es un contrato hecho por voluntad de las partes: persona designada para gobernar y pueblo. En cuanto a las condiciones de entrega del poder, son libremente establecidas, como enseña Vázquez.

Vázquez vivió en la Universidad de Alcalá la idea de la traslación del poder político mediante pacto o contrato. En el Parecer colectivo, que emitió la Facultad de Teología, a petición de Felipe II, sobre los derechos españoles a la sucesión de Portugal con fecha 4 de junio de 1580, observamos que Gabriel Vázquez es uno de los doctores en Teología que interviene en la reunión de facultad para el estudio y respuesta a las cuestiones que Felipe II sometía a su consideración.

En el Parecer colectivo de los teólogos de Alcalá se dice: "Tampoco está su Magestad sujeto a la República Y Reyno de Portugal, porque quando la

República eligió el primer Rey con pacto absoluto, y perpetuo de obedecer a él, y a sus sucesores como a cabeza, y natural Rey y Señor por el mismo caso quedó sujeta e inferior, a aquel en quién transfirió toda su potestad"(125). Y después añade"... La República (de Portugal) no hizo ley (de sucesión en el reino), sino entregó su auctoridad y libertad al Príncipe electo, y a los sucesores, quedando ella inferior y sujeta. Y así no se deve llamar ley, sino pacto absoluto y perpetuo cuius declaración pertenece al Príncipe en quién ella transfirió su potestad sin quedarle jurisdicción" (126).

Tal era el pensamiento que reinaba en la Universidad de Alcalá. Es por sí mismo claro y no necesita comentario. Vázquez tiene algunos puntos de vista discordantes con el resto de los teólogos de Alcalá, pero en este punto concreto parece concordar con ellos, según se deduce del estudio de toda su obra.

62.- Titulos para adquirir la soberanía.

En el pensamiento de Vázquez hemos constatado un hecho cierto: el rey o príncipe recibe del pueblo la suprema potestad o soberanía. O con otras palabras, se da una traslación de poder desde el pueblo al rey o gobernante.

Vázquez señala diversos modos de adquirir la titularidad de la soberanía:

a) Por elección del pueblo

La elección es la forma mediante la cual dispone un pueblo de su soberanía para entregarla a un gobernante (127). Si bien la elección, en cuanto tal, se refiere a la primera institución del rey, intervi

niendo como elemento legitimador del poder político del rey el consentimiento del pueblo. Una vez que se ha establecido el primer rey de la serie, ya no se hace nueva elección expresa para sus sucesores, sino que en el primero se incluía a los restantes sucesores.

Cuando Vázquez habla de la elección del pueblo, como modo de adquirir la soberanía, estudia más bien una figura para demostrar que el consentimiento del pueblo es el modo originario de transmisión de la soberanía ^{al} del gobernante. El conocimiento que tiene de la historia, y lo que ocurría en su época con las monarquías, hereditarias casi todas, hace que Vázquez se mueva en terreno de principios más que de aplicación concreta a su momento. En su tiempo tenía más aplicación el derecho de sucesión y la guerra, como títulos de adquisición de soberanía. Aunque también existían monarquías electivas, como Polonia. Además enseña que por diversas causas (herejía del rey y sucesores (128)), podía acabarse una dinastía y empezar otra nueva mediante elección del pueblo.

Vitoria, cuando habla de la elección del pueblo, piensa en una elección plebiscitaria y directa del pueblo, donde debe prevalecer el criterio de la mayoría (129). Vitoria no había previsto ni menos hizo aplicación al principio de elecciones modernas de representantes de una asamblea legislativa (130).

Vázquez más bien piensa, según parece, en la representación del pueblo mediante las asambleas de su época, las Cortes o Parlamento. Aunque en realidad nunca es muy explícito en esta materia.

b) Por derecho hereditario.

Son varias las referencias que nuestro teólogo de Alcalá hace el derecho de sucesión (131). En

realidad más que de un nuevo título, se trata de una nueva modalidad de elección. Vázquez parte del principio de que en la primera elección del pueblo fueron instituidos los legítimos sucesores. Ninguno recibe el reino de su próximo antecesor, sino del mismo pueblo, que lo eligió virtualmente al elegir al primer rey de la serie o cabeza de dinastía (132).

Mediante la sucesión propiamente el pueblo no elige de nuevo rey. El pueblo mediante elección crea al primer rey "pero eligiendo en él a sus sucesores no los crea ni elige, sino en cuanto están contenidos virtualmente en esta primera election" (133). Se trata de una elección mediata para los regímenes de sucesión hereditaria. Los demás reyes sucesores prestaron su adeptación del contrato político en la primera aceptación que hizo, para sí y para sus sucesores, el rey que inició una dinastía. De esta manera puede decirse que también los reyes, que se suceden en el trono, reciben su poder del pueblo. Aunque no por un nuevo consentimiento, sino en virtud de aquel primer consentimiento.

c) Por derecho de guerra justa.

Para Vázquez la guerra justa es otro título diferente de la elección y sucesión para adquirir la suprema potestad o soberanía. El rey o príncipe que hace guerra justa adquiere para sí la suprema jurisdicción. Adquiere la titularidad de ser cabeza del reino y con ello el poder supremo (134), pero siempre, según Vázquez, lo adquiere en nombre de todo el pueblo.

La guerra justa produce los mismos efectos que la elección o sucesión. La comunidad, que hace

motivo de que le hagan guerra justa, ha perdido su derecho de autodeterminación y sólo le queda sufrir el castigo de la guerra y la pérdida de la soberanía (135). La guerra justa reviste el carácter de ejecución de sentencia dictada por el rey ofendido, que actúa en calidad de juez del soberano ofensor.

- d) El tirano invasor, a posteriori puede llegar a ser rey legítimo.

Vázquez considera que es tirano el invasor de un Estado, ya que con la invasión hace guerra injusta. Ante este hecho, según Vázquez, se pueden adoptar dos posturas:

- matarlo en legítima defensa del reino
- soportarlo para evitar males mayores.

La legítima defensa es justa, porque el invasor hasta que no reciba el consentimiento de la comunidad política no tiene soberanía, y por tanto no es rey legítimo. Lo que ahora nos interesa conocer es que puede llegar a legitimarse un régimen de origen ilegítimo con el consentimiento del pueblo. Esto significa que el pueblo siempre tiene un poder constituyente de un nuevo régimen. El que asume el puesto de gobernante, por invasión, no recibe en realidad la soberanía hasta que a posteriori sea legitimada su situación mediante el consentimiento del pueblo.

Dice Vázquez: "El segundo modo de tirano es cuando alguien invadió y oprimió a una República, todavía sin su consentimiento, porque éste tal no tiene el derecho al reino, puesto que la República no había consentido, no puede llamarse Príncipe, y por tanto siempre ha de ser considerado como enemigo, porque hace guerra continua contra la República, y así puede

cualquiera del pueblo matarlo como a enemigo; aunque como muy bien advierte Santo Tomás, esto no sea siempre una buena resolución; ya que unas veces por ello surgen mayores tumultos, y otras sucede otro tirano peor" (136).

e) La prescripción.

Vázquez admite que por prescripción se puede adquirir la soberanía; sin embargo exceptúa que pueda darse tal modo de acceso a la soberanía en España; ya que está prohibido en una ley de la Recopilación. Mas para que se dé prescripción exige que se de uso de tiempo in memorial (137).

Más flexible es nuestro teólogo en una consulta que le hacen desde el Japón, y a la que da respuesta. El consultante, aludiendo a la costumbre del Japón de guerra del más fuerte contra el que es inferior para adquirir sus dominios, pregunta: que si quien es ahora rey del Japón, en posesión pacífica del reino, puede en conciencia conservarlo, o por el contrario debe cederlo al sucesor del primer rey del Japón, que aún vive, pero sin posibilidades para gobernar bien (138).

En la respuesta dice Vázquez: "Parece que en este caso tiene lugar la prescripción del reino, que entonces se estima introducida por el derecho natural, aún en caso de guerra injusta, siempre que los regentes, o sus sucesores, de tal manera posean el reino, que no puedan restituir aquel reino a su legítimo dueño sin gran daño; ya que se ha de preferir la utilidad pública a la utilidad de la persona privada, cual es el antiguo poseedor del reino" (139).

f) Por designación del Papa.

Vázquez, siguiendo a Alfonso de Castro y a Die-

go de Simancas, sostiene que en caso de herejía (140) y cisma (141) del rey, éste pierde la soberanía sobre el reino.

Dando forma al pensamiento de Vázquez, podemos formular las cuestiones, que él se plantea del siguiente modo:

a) Primera cuestión: Rey hereje en reino católico

Dos hipótesis:

1ª) Si el sucesor es católico y obediente a la Iglesia sucede como rey al hereje.

2ª) Si todos los sucesores son herejes:

- intervención del Papa deponiendo al rey hereje
- el reino elige de nuevo un rey católico

b) Segunda cuestión: Rey y reino herejes

En este caso el Papa elige a un rey católico.

Vázquez considera que la herejía hace perder el derecho de propiedad, y que pueden ser confiscados todos los bienes del hereje. Ampliando esto al rey, sostiene que la herejía es causa de pérdida de soberanía. El Papa puede privar al hereje de su dignidad real. Pero si su hijo y sucesor es católico "no se le puede quitar el reino, puesto que tiene el beneplácito del mismo reino y de los súbditos (142) y pasa a él la soberanía y la dignidad real, por derecho hereditario. Resulta en este punto muy interesante la precisión que hace Vázquez. El hijo recibiría la soberanía, no del padre, sino del pueblo; "ya que en la primera elección del

pueblo todos los sucesores fueron instituidos como legítimos herederos en su orden, y por tanto ninguno recibe el reino de su poseedor más cercano, sino del mismo pueblo que lo eligió" (143).

Si el hijo es semejante al padre, hereje o cismático, y todos los de estirpe regia son herejes, el Papa puede privar del reino a todos los sucesores y mandar que el reino haga elección de nuevo rey católico (144). El hereje tiene incapacidad jurídica para heredar (145).

Cuando el reino también está minado de herejía, el Papa puede directamente designar y elegir un rey que sea católico para bien de todo el reino; e incluso introducirlo, si fuera necesario, mediante la guerra; y transgredir, en caso de necesidad, el derecho del reino (146).

Vázquez enseña que la intervención del Papa, en cuanto que es "supremo juez en materia de fe", cabeza suprema de la Iglesia", "guardián del bien espiritual de la Iglesia", está exigida por "el bien de la conservación de la fe, que es de gran importancia", "por el bien de la fe y de la religión", "ya que es de mayor importancia que se conserve que las demás cosas"; e incluso por el mismo "bien de todo el reino" (147).

En todo esto late el pensamiento de que la Iglesia debe ser entendida como comunidad perfecta, en paralelismo con el Estado. Es el concepto de "suficiencia" de la Iglesia, de aquí arranca toda una teoría del poder indirecto del Papa en materias temporales y políticas. El Papa actuaba en virtud de su jurisdicción espiritual para defensa de sus súbditos y de la fe cristiana (148).

La idea de nuestro autor era sin duda la defensa de la monarquía católica. La mentalidad de Vázquez es la que reinaba en su tiempo, tanto en lo referente a los poderes de la Iglesia para intervenir indirectamente en materias temporales, como la actitud frente a los herejes.

Los Papas lanzaban la idea de represión de los herejes, como medio de mantener el verdadero culto de la religión católica. Es significativa la carta de Pío V a Catalina de Medicis, escrita en 1569, en que le recomienda usar de rigor contra los herejes y que llegue a la exterminación de ellos (149). Catalina de Medicis recibió la felicitación del Papa Gregorio XIII y de Felipe II por la matanza de la noche de San Bartolomé (150).

También Vázquez tenía presente, sin duda, el hecho de que el Papa Sixto V, por una bula de 9 de Septiembre de 1585, declaró a Enrique de Navarra despojado de su reino y, a fortiori, de los derechos a la corona de Francia (151). Esta actitud del Papa desligada a sus súbditos del juramento de fidelidad.

Enrique III de Francia no tenía descendencia y la sucesión le correspondía al duque de Anjou. Enrique III llevaba una política de pacificación entre los católicos y hugonotes, con ciertas concesiones a éstos. Al morir el duque de Anjou (10 de julio de 1584) se planteó el problema sucesorio. En aquel momento los legítimos herederos podían ser el príncipe de Condé, Enrique de Borbón, o Enrique de Navarra, que eran del credo hoganote. Esto produjo reacción del partido católico, que erigió como jefes a los Guisa, y firmaron con Felipe II el tratado de

Joinville (31 de diciembre de 1584) por el cual se designaba como sucesor al Cardenal de Borbón, y el rey español se comprometía a enviar un subsidio de 50.000 escudos mensuales para sostener a las fuerzas católicas. El partido católico, la Liga, recibió apoyo de ciertos sectores del pueblo y criticó la política regia, y convocaba a los franceses a la defensa de la religión tradicional. Estos hechos debieron atemorizar a Enrique III, que se puso de parte de la Liga, y firmó el tratado de Nemours (7 de julio de 1585) favorable al partido católico. El edicto de 18 de julio de 1585 anulaba las concesiones hechas a los hugonotes y optaba por la política de represión, también privaba a Enrique de Navarra de todos sus derechos sucesorios. La actuación del Papa Sixto V, al excluir a Enrique de Navarra y al príncipe de Condé de los derechos a la corona de Francia, tomó partido por la causa católica (152).

Al morir el príncipe de Condé, en 1588, el único sucesor de Enrique III era Enrique de Navarra. Estando para morir, víctima de un atentado, Enrique III designó como único y legítimo sucesor a Enrique de Navarra; pero bajo promesa de convertirse a la religión católica (153).

Enrique de Navarra, convertido en Enrique IV de Francia, sucedió en la corona en 1589. Enrique de Navarra se convirtió a la religión católica y se sintió apoyado por ciertos Obispos y católicos de tendencia regalista y "progresista". Pero los católicos de la Liga, Felipe II y el mismo Papa dudaron de su conversión al catolicismo y le siguieron considerando como hereje. El Papa Gregorio XIV, por una bula de 28 de marzo de 1591, declaró a Enrique IV despojado de sus derechos, y lanzó excomunión contra sus adic-

tos y contra el rey, al que consideraba hereje; envió una armada contra él y autorizó a los eclesiásticos a enrolarse en esta nueva cruzada. Pero los ~~Pero los~~ Parlamentos realistas no consideraron como válidas las bulas de excomunión (154).

En esta época de las guerras de religión de Francia estaba el interés de Felipe II, que quería que el reino de Francia pasara a su hija Isabel Clara Eugenia, nieta de Enrique II de Francia. Son conocidas las gestiones del duque de Feria, embajador extraordinario ante los Estados Generales de Francia. El duque se esforzó por conseguir de los diputados el apoyo de la candidatura de la Infanta española, a lo cual se le objetó con la existencia de la Ley Sálica (155). El Papa Sixto V confesó haber sido víctima de la influencia española al condenar a Enrique de Navarra en 1585 (156). La segunda excomunión dada contra Enrique de Navarra por Gregorio XIV también fué debida a la presión española (157).

Es patente que Vázquez tiene presentes las guerras de religión de Francia. Cita a Enrique III, del que tiene un juicio funesto, y a los "Políticos", de los que no tiene mejor opinión. Critica su política de utilización de la religión con fines de conveniencia política (158).

N O T A S

=====

- (1) ARISTOTELES: *La Política* ~~8 Ethicorum~~. lib. 1, cap 8.
- (2) VAZQUEZ: Materia de legibus, q. 92: De effectu legis (ed. Pereña, II. pag 240); In I-II disp 211, cap 1, n. 4: Si bien aquí sólo dice: "... nam aptitudo naturalis ad societatem videtur esse proprietas naturae rationalis".
- (3) Materia de legibus, q. 92: De effectu legis (ed. Pereña, II, pag 240)
- (4) Ibid.
- (5) Paraphrasis et compendiaria... pag 131, nota 1.
- (6) In I-II disp 157, cap 5, n. 36: "Verum omne genus legis non nisi publica autoritate, aut reipublicae habentis locum illius latum est"; Paraphrasis et compendiaria... pag. 131.
- (7) Ibid. n. 33.
- (8) In I-II disp 157, cap 5, n. 33 y 36; In I-II disp 150, cap 2, n. 13; In I-II disp 152, cap 3, n. 32-33; In I-II disp 153, cap 3, n. 30; In I-II disp 167, cap 2, n. 14; Informe de Portugal (AHN, Univ. 1197 F) folio 61; In I-II ad q. 90, art 3: Explicatio doctrinae Articuli; Materia de legibus (ed. Pereña, I. pags 226-227) (q.90) art 3.

- (9) In I-II disp 151, cap 3, n. 17; In I-II disp 167, cap 1, n. 2; Informe de Portugal (AHN) fol 61.
- (10) In I-II ad q. 90, art 3: Explicatio doctrinae Articuli.
- (11) Informe de Portugal (AHN) folios 61 y 61 vto.
- (12) In I-II disp 64, cap 3, n. 17.
- (13) De restitutione, cap 6; I, dub 1.
- (14) De restitutione, cap 2; I, dub 1, n. 2; Informe de Portugal (AHN) folio 61.
- (15) Materia de legibus, (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227)
- (16) Informe de Portugal (AHN) folio 63 bis
- (17) Informe de Portugal (AHN) folios 60 vto, 61, 62 vto, 63 vto; Materia de legibus, (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227).
- (18) De restitutione, cap 2, I. dub 1, n. 2
- (19) Informe de Portugal (AHN) folio 63 bis
- (20) In I-II disp 151, cap 3, n. 17; In I-II ad q. 90, art 3; Explicatio doctrinae Articuli; In I-II disp 157, cap 5, n. 33; De restitutione, cap 2, I, dub 1, n. 2; In I-II disp 158, cap 2, n. 5 y 8; In I-II disp 152, cap 3, n. 36 (passim); Informe de Portugal (AHN) folios 61, 61 vto y 63

- bis.; Materia de legibus (q. 90) art 2, (ed. Pereña, I. pag 225; De beneficiis, cap 2, III, dub 15, n. 106; Ibid. dub 13, n. 96; De restitutione, cap 5, IV, dub 1. n. 8; In I-II disp 167, cap 4, n. 29.
- (21) Materia de legibus, (q. 90) art 3, (ed. Pereña, I. pag 227): "Nomine autem reipublicae intelligitur communitas quae apud se habet supremum dominium eligendi sibi gubernatorem".
- (22) In I-II disp 152, cap 3, n. 32; Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I. pag. 224-225); In I-II disp 167, n. 26, 27 y 29; De beneficiis, cap 2, III, dub 13, n. 98, y dub 14, n. 103.
- (23) In I-II disp 165, cap 4, n. 26; In I-II disp 167, cap 3, n. 26; In I-II disp 153, cap 3, n. 30; In III disp 87, n. 31; De beneficiis, cap 2, III, dub 15, n. 106-107; De poenitentia, q. 94, art 1, dub 4, n. 8.
- (24) Informe de Portugal (AHN) folio 63 vto.
- (25) In I-II disp 157, cap 3, n. 17-19.
- (26) SANTO TOMAS: I-II q. 90, art 3.
- (27) VAZQUEZ: In I-II ad q. 90, art. 3: Explicatio doctrinae Articuli. Señala, y lo sigue, el concepto de multitudo de Santo Tomás: "intelligens per multitudinem rempublicam perfectam; quae ex se nullum habet principem, aut superiorem". En primer lugar utiliza indistintamente la pa-

labra "multitudo" y "respublica"; In I-II disp 150, cap 2, n. 13.

- (28) In I-II disp 153, cap 2, n. 27.
- (29) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I, pag 228); In I-II disp 151, n. 23.
- (30) Compárese In I-II disp 153, cap 2, n. 28 con Ibid. cap 3, n. 37.
- (31) In I-II disp 150, cap 2, n. 13.
- (32) In I-II disp 156, cap 5, n. 34 y 38; In I-II disp 153, cap 2, n. 12 y cap 3, n. 37; In I-II disp 169, cap 4, n. 42; Paraphrasis et compendiaría... pag 131.
- (33) In I-II disp 153, cap 3, n. 37: "Nam populus qui non habet supremam iurisdictionem, non potest praeceptum commune, et perpetuum toti communitati imponere"; Ibid. cap 2, n. 28: "... nam imperare perpetuo praecepto toti multitudini pertinet ad supremam potestatem". Aquí observamos una identificación entre "communitas" y "multitudo"; De restitutione, cap 5, II, dub 3, n. 16-17; Ibid. cap 6, I, dub 1, n. 5.
- (34) In I-II disp 156, cap 5, n. 38: In I-II disp 167, cap 2, n. 11: "... indecorum et contra rationem naturalem est in aliquo regno caput cum reliquis membris in moribus non convenire, aliam legem pro se, aliam pro populo ferre, pretia rerum populo taxare, sibi autem liberum"; In I-II disp 154, cap 4, n. 27; De restitutione, cap 6, III, dub 1, n. 2.

- (35) De interdicto, art 1; 2 (AHN) folio 403 vto. "Sed profecto in hoc casu ego non video, cur nomen populus, non sumatur in sua propria significatione: fictum enim mihi videtur, quod significet illam fictam personam, sed potius significat omnes cives in unum congregatos, quanvis intelligatur a nobis per modum fictae personae". En el folio 403 señala que toma su concepto de pueblo o ciudad de Aristóteles en La política, lib 3, cap 1; y que para los juristas "civitas significat quandam fictam personam".
- (36) P. GUGGENHEIM: "La souveraineté dans l'histoire du droit des gens. Les conceptions des glossateurs et des commentateurs" en Mélanges offerts a Henri Rolin. Problèmes de droit des gens. París, 1964. pag 135.
- (37) VAZQUEZ: In I-II disp 153, cap 2, n. 27-28; De restituone, cap 6, I, dub 1, n. 5; De indulgentiis, disp 21, q. 1, art 4 (AHN) folio 469 vto.
- (38) Materia de legibus, (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227).
- (39) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 6; In I-II ad q. 99, art 2: Conclusio: Dubitatio circa textum.
- (40) In I-II disp 178, cap 1, n. 1-3; In I-II ad q. 99, art 2: Conclusio: Dubitatio circa textum; Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército (AHN) folio 38.

- (41) In I-II disp 153, cap 2, n. 27-28.
- (42) De testamentis, cap 9, IV, dub 3, n. 137-138; De beneficiis, cap 2, III, dub 13, n. 96; Informe de Portugal (AHN) folio 61; In I-II disp 153, cap 3, n. 30.
- (43) Informe de Portugal (AHN) folios 61, 61 vto.
- (44) De redditibus cap 1, II, dub 1, n. 28; De beneficiis, cap 2, III, dub 13, n. 98.
- (45) In I-II disp 156, n. 38.
- (46) Casos del Japón (AHN) folios 74 vto y 77 vto; De restitutione, cap 6, I, dub 2, n. 22; In I-II disp 174, cap 1, n. 8; De irregularitate (AHN) folio 395 vto (passim)
- (47) Informe de Portugal (AHN) folio 63: "señorío supremo de Portugal".
- (48) Ibid. folio 63 bis vto.: "Reyes absolutos de otros señoríos".
- (49) In I-II disp 152, cap 3, n. 35: "... capita harum universitatum (Iglesia y Estado) legibus haec omnia decreverunt".
- (50) In I-II disp 152, cap 3, n. 32 y ss.: identifica communitas, respublica y universitas; In I-II disp 153, cap 2, n. 11.
- (51) De beneficiis, cap 2, III, dub 14, n. 100: "Et primo sit sermo de Regibus, et Principibus qui

in suis provinciis habent absolutam et a nullo dependentem iurisdictionem"; In I-II disp 157, cap 3, n. 15 (passim); In I-II ad q. 95, art. 2: Explicatio Articuli.

- (52) In I-II disp 157, cap 3, n. 15.
- (53) In I-II disp 157, cap 3, n. 15 y 17. En este capítulo 3, Vázquez habla indistintamente de civitas, respublica, societas civilis, congregatio, provincia y natio, para entender al Estado o comunidad perfecta.
- (54) De restitutione, cap 2, I, dub 1, n. 1.
- (55) In I-II disp 157 (passim)
- (56) In I-II disp 167, cap 3, n. 26: "... ergo loquitur de republica absoluta, quae nullum principem habet, sed in ea nobiliores, potentiores, et patritii aliquo potiuntur privilegio, quod plebi non est concessum... Está explicando a Aristóteles, e incidentalmente y con referencia a él, explica lo que es la república absoluta.
- (57) In I-II disp 165, cap 4, n. 26: "Nam quamvis homines nulli principi, aut reipublicae perfectae subiecti inter se convenire possint ad eligendum sibi principem, iudicem et praepositum, eique in seipsis iurisdictionem praebere...".
- (58) Materia de legibus, (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227): "Notandum tertio, quod potestas in respublicas, quamvis omnis sit a Deo, veluti a

primo auctore, tamen ex immediata causa dupliciter potest contingere: Primo, accepta potestate ab ipsa republica. Secundo, accepta hac potestate immediate a Deo. Primo modo eam habent omnes principes temporales et seculares. Secundo modo eam habent Christus quatenus homo et ab ipso accipit eius vicarius. Hac ratione Christus vere fuit legislator et eius pontifex in his quae pertinent ad spiritualia est etiam legislator totius orbis. Habet etiam vicem totius reipublicae spiritualis supra communitatem a Christo".

- (59) In I-II disp 158, cap 2, n. 8.
- (60) Paraphrasis et compendiaria... pag 134.
- (61) In I-II disp 150 cap 2, n. 13: "Referunt autem tam Plato, quam Aristoteles legem ad multitudinem, tanquam auctorem, non quod excludant Reges et Principes, qui ab ipsa multitudine potestatem acceperunt, sed ut ostendant primam originem potestatis ferendi legem esse ipsam rempublicam".
- (62) Informe de Portugal (AHN) folio 63 vto.
- (63) Ibid. folio 61.
- (64) VITORIA: De potestate civili prior, n. 5.
- (65) Ibid. n. 6: "Si enim publicam potestatem ostendimus constitutam iure naturali, ius autem naturale Deum solum auctorem cognoscit, manifestum evadit potestatem a Deo esse, nec hominum con-

divione aut iure aliquo positivo contineri".

- (66) Ibid. n. 10.
- (67) Domingo de SOTO: De Iustitia et iure, lib 4, q. 4, art 1.
- (68) Ibid. lib 1, q. 1, art 3: "Reges ac principes a populo creati sunt, in quos transtulit imperium et potestatem...; Cfr. Ibid. lib 1, q. 6, art 4; y lib 3, q. 4, art 2.
- (69) SUAREZ: De legibus, lib 3, cap 4, n. 8; Defensio fidei III (Principatus Politicus o la soberanía popular) (ed. y trad. de Elorduy - Pereña, Madrid, 1965) cap 2, n. 7 y 10.
- (70) H. ROMMEN: La teoría del Estado y la Comunidad Internacional en Francisco Suárez. (Trad. de Valentín García Yebra, Madrid, 1951) pag 282.
- (71) SUAREZ: Defensio fidei III (ed. y trad. Elorduy-Pereña) cap 1, n. 7: "... omnia quae sunt de iure naturae, sunt a Deo ut auctore naturae sed principatus politicus es de iure naturae; ergo est a Deo ut auctore naturae... igitur sicut Deus, qui est auctor naturae, est etiam auctor iuris naturalis, ita etiam est auctor huius primatus et potestatis".
- (72) Cfr. Ibid. cap 2, n. 2 y 3.
- (73) De interdicto art 1; 2 (AHN, Sig: Univ. 1197 F) folio 403 vto: "Sed profecto in hoc casu ergo non video, cur nomen populus, non sumatur in

sua propria significatione: fictum enim mihi videtur, quod significet illam fictam personam, sed potius significat omnes cives in unum congregatos, quamvis intelligatur a nobis per modum fictae personae". En el folio 403, señala que toma su concepto de pueblo o ciudad, términos que identifica, de Aristóteles. También dice que para los juristas "civitas significat quandam fictam personam".

- (74) Nicolás de TUDESCHIS: Comentarium in primum - quintum Decretalium librum. 7 vol. (Venetia, 1571) vol. 6; in 3.10.4: "praelatus et canonici sunt unum corpus, et est unum corpus fictum et representatum de singulis de corpore"; Ibid. vol. 7; in 5.3.30: "collegium seu universitas est quaedam persona ficta et representata". (cfr. A.J. Black: Monarchy and Community: Political Ideas in the Later Conciliar Controversy - 1430-1450. Cambridge, 1970, pag 13.
- (75) Juan de TORQUEMADA: Summa de Ecclesia. cap. 71, folio 195 vto: "... non autem sic membra quae dicuntur corporis mystici... cum distinguuntur personis et locis, non dicuntur constituere aliquod reale unum numero totum quod subiective in se toto capax alicuius formae... Unde etiam iuristae dicunt quod universitas "non habet animam"...".
- (76) VAZQUEZ: In I-II disp 165, cap 3, n. 26: "Nam quamvis homines nulli principi, aut reipublicae perfectae subiecti inter se convenire possint ad eligendum sibi principem, iudicem

et praepositum, eique in se ipsos iurisdictionem praebere".

- (77) VITORIA: De potestate civili prior, n. 10.
- (78) T. URDANOZ: "Vitoria y la concepción democrática del poder público y del Estado" en AAFV (1948) 281.
- (79) VITORIA: De potestate civili prior, n. 8: "Quia cum respublica potestatem habeat in reipublicae partes, haec autem potestas per ipsam multitudinem exerceri non potest (non enim commode posset leges condere atque edicta proponere, lites dirimere et transgressores punire), necesse ergo fuit ut potestatis administratio alicui aut aliquibus commendaretur".
- (80) T. URDANOZ: "Introducción a la Relección sobre la potestad civil" en ed. y trad. de Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas. (Edit. BAC. Madrid, 1960) pag 128.
- (81) SANTO TOMAS: Summa I, q. 96, art. 4; De Regimine Principum, lib 1, cap 1.
- (82) R. BELARMINO: Controversiae, V, lib 3: De laicis cap 6 (ed. Paris 1870, t. 3, pag 11): "Tertio nota hanc potestatem transferri a multitudine in unum vel plures eodem iure naturae..., et hoc modo potestas principum in genere considerata est etiam de iure naturae et divino... nec posset totum genus humanum contrarium statuere, ut nulli essent principes seu rectores".

- (83) SUAREZ: Defensio fidei III, cap 2, n. 8 (ed. Elorduy-Pereña): "Ad alteram vero illationem, scilicet, hinc sequi democratiam esse ex divina institutione, respondemus, si hoc intelligatur de institutione positiva, negandam esse consecutionem; si vero intelligatur de institutione quasi naturali, sine ullo inconvenienti admitti posse et debere".
- (84) SUAREZ: De legibus, lib 3, cap 4, n. 1; Defensio fidei III, cap 2, n. 9 (ed. Elorduy-Pereña).
- (85) SUAREZ: Defensio fidei III, cap 2, n. 11 (ed. Elorduy-Pereña)
- (86) SUAREZ: Ibid. n. 8: "Est enim valde notanda differentia inter has species politicae gubernationis, nam monarchia et aristocratia introduci non potuerunt nisi positiva institutione divina vel humana, quia sola naturalis ratio nude sumpta non determinat aliquam ex dictis speciebus ut necessariam, sicut dixi... At vero democratia esse posset absque institutione positiva, ex sola naturali institutione seu emanatione, cum sola negatione novae seu positivae institutionis, quia ipsa ratio naturalis dictat potestatem politicam supremam naturaliter sequi ex humana communitate perfecta et ex vi eiusdem rationis ad totam communitatem pertinere, nisi per novam institutionem in alium transferatur ...".
- (87) VITORIA: De potestate civili prior, n. 11: "Et corollarium est: Quod non est minor libertas in regali principatu, quam in aristocratico

et democratico".

- (88) VAZQUEZ: Materia de legibus, (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I, pag. 227).
- (89) George H. SABINE: Historia de la Teoría Política. (trad. V. Herrero, México, 1965) pag 134.
- (90) A. TRUYOL Y SERRA: "El Estado como idea y como realidad histórica en la concepción de San Agustín" en Investigación y Progreso (marzo-mayo, 1945) pag 124.
- (91) SAN AGUSTIN: Confesiones, lib 3, cap 8.
- (92) SANTO TOMAS: I-II, q. 90, art 3.
- (93) G. H. SABINE: o.c. pag 224.
- (94) H. A. ROMMEN: El Estado en el Pensamiento Católico. Un tratado de Filosofía política. (trad. de E. Tierno Galván. Madrid, 1956) pag 150.
- (95) VAZQUEZ: In I-II disp 154, cap 4, n. 27: "At Pontifex, et princeps saecularis non habent iurisdictionem limitatam voluntate inferiorum, sed alter habet a Christo, alter ab ipsa republica, vel iure belli absque ulla limitatione..."
- (96) De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 97: "... rex enim, eo ipso quod a regno in ea constitutus fuit dignitate..."; In I-II disp 152, cap 3, n. 32.

- (97) In I-II disp 152, cap 3, n. 32: "quia cum princeps potestatem acceperit a tota communitate per electionem..."; In I-II disp 150, cap 2, n. 13.
- (98) Informe de Portugal (AHN) folios 62 vto y 63 vto.
- (99) In I-II disp 153, cap 3, n. 35: "... cum enim ius regni supremum collatum sit ab ipso regno..."
- (100) Ibid. cap 2, nº 12.
- (101) In I-II disp 156, cap 5, n. 34: "Cum populus omnem suam potestatem in principem transtulerit..."; Ibid. n. 38: "siquidem electione facta, omne ius imperandi in regem, et imperatorem ita transtulit, ut ipsum caput populi constitueret nec amplius imperio sine causa eum posset privare"; In I-II ad q. 90, art 3: Explicatio doctrinae Articuli.
- (102) In I-II disp 157, cap 5, n. 33.
- (103) Informe de Portugal (AHN) folios 61 y 62 vto.
- (104) Ibid. folio 63 vto.
- (105) De testamentis cap 9, IV, dub 3, n. 137.
- (106) In I-II disp 169, cap 4, n. 42.
- (107) In I-II ad q. 95 art 2: Explicatio Articuli

(108) In I-II disp 154, cap 3, n. 13.

(109) De restitutione cap 4, III, dub 5, n. 60: "... et ita est veluti conventionalis contractus ab initio, cum Rege, vel electo vel per bellum iustum regnum occupante, ipso facto obligatione ipsa naturalis iuris initus, ut ipsum tanquam supremum omnes suscipiant, et venerentur, propriisque redditibus alant, secundum regiam dignitatem, ut ipse munus suum regendi exerceat in pace. Unde hoc stipendium est pro munere atque officio Regis obeundo, et ut ipsos in bello defendat..."

(110) Ibid. cap 6, dub 1, n. 17.

(111) In I-II disp 165, cap 4, n. 24: "... nullus autem ex sola vi voti iure naturali constituitur sub alterius iurisdictione, et potestate sine voluntate principis et legislatoris..."

(112) Ibid. n. 26: "Nam quamvis homines nulli principi, aut reipublicae perfectae subiecti inter se convenire possint ad eligendum sibi principem, iudicem, et praepositum, eique in se ipsos iurisdictionem praebere..."

(113) In I-II disp 152, cap 3, n. 25: "Nam sicut principibus saecularibus haec auctoritas convenit hoc ipso, quod in reges et principes saeculares eliguntur..."; Ibid. disp 156, cap 5, n. 38: "... siquidem electione facta omne ius imperandi in regem... transtulit".

- (114) In I-II disp 166, cap 4, n. 26: "... tamen facta iam semel regnorum, et rerumpublicarum divisione, nulli subditi possunt iterum conspirare ad eligendum sibi principem, vel superiorem, seu praepositum aut iudicem qui in ipsos iurisdictionem exercere queat, eo quod cum facta iam praedicta divisione potestas ius dicendi, et iurisdictio tota sit penes principes, et respublicas perfectas, efficitur, ut nulla privata persona consensu proprio, quantumvis iuramento, et voto firmato in se ipsam alteri iurisdictionem praebere possit".
- (115) Defensio fidei III (ed. Elorduy-Pereña) cap 3, n. 2: "Sicut particularis persona, quae suae libertati renunciavit et se in servum vendidit aut donavit, non potest postea suo arbitrio se a servitute eximere. Idem ergo est de persona ficta seu communitate, postquam se alicui principi plene subiecit".
- (116) VAZQUEZ: In I-II disp 166, cap 4.
- (117) Informe de Portugal (AHN) folios 61 - 61 vto.
- (118) T. URDANOZ: art. c. en AAFV (1948) 315 y ss.
- (119) Ibid. pag 318.
- (120) SUAREZ: Defensio fidei III cap 2, n. 12 (ed. Elorduy-Pereña): "Non potuit autem illa lex ferri per modum solius praecepti, cum per illam populus se abdicaverit a suprema iuris dicendi potestate; ergo intelligi debet cons-

tituta per modum pacti, quo populus in principem transtulit potestatem sub onere et obligatione gerendi curam reipublicae et iustitiam administrandi, et princeps tam potestatem quam conditionem acceptavit; ex suo pacto firma et stabilis permansit lex regia seu de regali potestate, non ergo immediate a Deo, sed a populo reges hanc habent potestatem".

- (121) VAZQUEZ: De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 96: "... prima et praecipua obligatio sit commutativae iustitiae, qua tenentur Reges, et domini temporales Reipublicae bono consulere..."; y después añade: "... ex iustitia commutativa Rex tenetur ministros idoneos Reipublicae assignare".
- (122) T. URDANOZ: "Introducción a la Relección sobre la potestad civil" en o.c. pag 127.
- (123) G. RENARD: El Derecho, la Justicia y la Voluntad. (ed. esp. Buenos Aires, 1947) pag 233 y ss.
- (124) T. URDANOZ: "Introducción a la Relección... pag 127.
- (125) Parecer de la Universidad de Alcalá sobre la conquista de Portugal (B. N. Mss. 1749) folio 180 vto. También en Codoin, tomo 7, pag 279; aunque en esta edición se utilizó otro manuscrito, que ofrece ligeras variantes en relación al Mss que hemos utilizado.
- (126) Ibid. (B. N.) folio 181 vto. Codoin, t. 7 pag 282, pero con ligeras variantes.

- (127) VAZQUEZ: In I-II disp 152, cap 3, n. 32: "... quia cum princeps potestatem acceperit a tota communitate per electionem..."; In I-II disp 153, cap 2, n. 12, y cap 3, n. 30; In I-II disp 158, cap 2, n. 5 y 8; Paraphrasis et compendiaria... pag 134; De testamentis, cap 9, IV, dub 3 n. 137-138; Materia de legibus, (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I, pag 225); Informe de Portugal (AHN) folio 61.
- (128) In I-II disp 169, cap 4, n. 42-43; De testamentis, cap 9, IV, dub 3, n. 137-138.
- (129) VITORIA: De potestate civili prior, n. 14 (ed. Urdánoz) "Sicut maior pars reipublicae regem supra totam rempublicam constituere potest, aliis invitis, ita pars maior christianorum, reliquis etiam renitentibus, monarcham unum creare iure potest cui omnes principes et provinciae parere teneantur... Alias non esset sufficienter consultum reipublicae, si consensus omnium exigeretur, cum ille in multitudine aut vix aut nunquam contingat. Satis ergo est ut maior pars conveniat in unum, ut iure aliquid fiat".
- (130) T. URDANOZ: art. c.: "Vitoria y la concepción democrática..." pag 319 y ss. Además en "Introducción a la Relección sobre la Potestad Civil" de Vitoria, en o.c. pag 136.
- (131) VAZQUEZ: In I-II disp 153, cap 3, n. 30; In I-II disp 156, n. 36; Informe de Portugal (AHN)

folio 61; y (B. N. Mss 1749) folio 48.

- (132) In I-II disp 169, cap 4, n. 42: "... nam parte delinquente (rey hereje), devolvitur maioratus ad filium innocentem iure hereditario, quia in prima populi electione omnes succedores instituti sunt legitimi haredes ordine suo, ac proinde nullus accepit maioratum a possessore propinquo, sed ab ipso populo, qui elegit...". Aquí Vázquez habla de "maioratus", pero lo entiende como sinónimo de "regnum". Para comprobarlo basta comparar este texto con De testamentis, cap 9, IV, dub 3, n. 137-138.
- (133) Informe de Portugal (B.N.) folio 49 vto.
- (134) Materia de legibus, (q. 90) art 2, (ed. Pereña, I. pag 225): "... sed tantum iure belli consequuntur ius imperandi illis, quod alias electione reipublicae reges habent"; In I-II disp 152, cap 3, n. 32; In I-II disp 153, cap 2, n. 12, y cap 3, n. 30; In I-II disp 156, n. 34; De beneficiis et praebendis, cap 2, III, dub 13, n. 97.
- (135) In I-II disp 153, cpa 2, n. 12.
- (136) De restitutione, cap 2, I, dub 1, n. 5: "Secundus modus Tyranni est, quando aliquis Rempublicam invasit, et oppressit, adhuc ipsa non consentiente; et tunc sane quia iste talis ius non habet ad regnum, cum Respublica non consenserit, Princeps dici non poterit, atque adeo semper ut hostis habendus est, quia semper be-

illum gerit contra Rempublicam, et ita potest quicumque de populo sicut hostem interimere, quamvis ut bene D. Thom. admonet, hoc non sit semper salubre consilium, eo quod aliquando maiores excitentur hinc tumultus, et aliquando alius peior succedat Tyrannus".

(137) Ibid. cap 6, II, dub 1, n. 8.

(138) Casos del Japón (AHN, Sig: Univ. 1197 F) folios 68 vto - 69. A Gabriel Vázquez le han hecho la siguiente consulta desde el Japón: "Supposita universali consuetudine in Japonia, iam inde ab antiquis temporibus recepta, quod qui maiorem habet potentiam eum, qui minorem habet, debellare conatur, et illius terras in suum dominium convertit, propter quod veri, et naturales domini vix in Japonia reperiuntur. Supposito etiam, quod licet si, qui aliorum dominia usurpant, illorum cessionem facerent, ad primi Regis Japoniae sucessoris potestatem, qui adhuc extat (así), et in honore habetur, pervenire non possunt; cum ille, quamvis in maximo honore habeatur, nullam habeat potentiam, nec gubernandi modum. Dubitatur utrum iste, qui per huiusmodi bella adquirunt ista dominia, tuti sint in conscientia, saltem postquam illa pacifice possident, cum in re dubia melior sit conditio possidentis, et verum dominum reperire, vel si sit in illius potestatem dominia devenire impossibile appareat, vel an dissimulare liceat, quia licet de restitutione dominiorum admoneantur, nulla ratione id facient

et ipsi ea bona fide possident".

- (139) Ibid. folio 77 vto.: "Videtur in hoc casu locum habere prescriptio regni, quae tunc existimatur legitime introducta iure naturali, etiam per iniustum bellum, quoties possesores vel eorum successores ita possident regnum, ut legitimo domino sine detrimento magno regnum illud restitui non possit, quia utilitas publica praeferenda est utilitati privatae personae, qualis est antiquus possessor regni".
- (140) In I-II disp 169, cap 4, n. 42-43: "Quod si omnes de stirpe regia haeretici sint, tunc devolvitur ad regnum nova regis electio. Nam iuste a pontifice omnes illi successores regno privari possunt, quia bonum fidei conservandae, quod maioris momenti est, ita postulat. Quod si etiam regnum infectum esset, pontifex, ut supremus iudex in causa fidei assignare posset catholicum regem pro bono totius regni, et ipsum vi armorum, si opus esset, introducere. Nam bonum fidei, et religionis hoc exposcit, ut supremum Ecclesiae caput tali regno de rege provideat: et iure regni, si opus fuerit transgrediatur, ut bonum fidei, et religionis, quod maioris momenti est, quam reliqua omnia conservetur: ad cuius conservationem ius, et obligationem pontifex habet".
- (141) De testamentis, cap 9, IV, dub 3, n. 137-138: "... quod si rex est haereticus, vel schismaticus, si filius est fidelis, et obediens, non potest ab illo regnum auferri, eo quod illud habeat

beneplacito ipsius regni, et subditorum. Si autem filius etiam est patri similis, tunc electio devolvitur ad regni subditos, qui eligant, ut solent, Regem: si autem regnum etiam infectum sit, tunc Pontifex, ut curam gerens boni spiritualis Ecclesiae, potest Regem eligere".

(142) Ibid.

(143) Cfr. nota 140.

(144) Cfr. notas 140 y 141.

(145) In I-II disp 169 cap 3, n. 22.

(146) Cfr. notas 140 y 141.

(147) Cfr. notas 140 y 141.

(148) In I-II disp 169, cap 4, n. 43.

(149) Georges LIVET: Les guerres de religion. (París, 1966) pag 39.

(150) Ibid. pag. 17-18; H. LAPEYRE: Las monarquías europeas del siglo XVI. Las relaciones internacionales. (trad. de Manuel Cuenca, Barcelona, 1969) pag. 120.

(151) G. LIVET: o.c. pag 22 y 109.

(152) G. LIVET: o.c. pag. 20-21; H. LAPEYRE: o.c. pag. 122 y ss.

(153) H. LAPEYRE: o.c. pag 124.

(154) G. LIVET: o.c. pag 110; H. LAPEYRE: o.c. pag 125.

(155) H. LAPEYRE: o.c. pag 125-126.

(156) John LYNCH: España bajo los Austrias. Imperio y absolutismo, (1516-1598). (trad. de Josep Maria Bernadas, Barcelona, 1970) pag. 349.

(157) G. LIVET: o.c. pag 110.

(158) VAZQUEZ: In I disp 20, cap 1, n. 1-2.

CAPITULO SEGUNDO

EFECTOS DEL CONTRATO POLITICO

I) SISTEMAS DE GOBIERNO:

A) Absoluto: Monarquía absoluta:

- 1.- Cesión de la soberanía.
- 2.- El soberano.

B) Limitado: Monarquía limitada y República absoluta.

II) LA SOBERANIA:

- 1.- Definición de la soberanía.
- 2.- Denominaciones de la soberanía.
- 3.- Caracteres de la soberanía:
 - a) Absoluta;
 - b) Una e indivisible;
 - c) Territorial;
 - d) Perpetua.
- 4.- Pérdida de la soberanía:
 - 1a) Por tiranía del rey;
 - 2a) Por malversación reiterada de impuestos;
 - 3a) Por herejía del rey y sucesores;
 - 4a) Por muerte del rey.

EFECTOS DEL CONTRATO POLITICO

=====

I) SISTEMAS DE GOBIERNO

Vázquez consecuente con su teoría de la disposición de cada pueblo de su suprema potestad y de la traslación de la misma, señala diversas modalidades en el ejercicio de la suprema potestad o soberanía. De aquí que podamos distinguir dos sistemas de gobierno: absoluto y limitado. Estos tienen su expresión en la monarquía absoluta y en la monarquía limitada y república, respectivamente. El sistema de gobierno absoluto significa que es uno el detentor de la soberanía, y toma la forma generalmente de gobierno monárquico, aunque también puede ser república. En el sistema limitado puede recibir la forma de monarquía o de república, y la soberanía está compartida entre el pueblo y el rey o gobernante.

A) Absoluto: Monarquía absoluta

Vázquez establece su teoría general de la monarquía teniendo presente el reino de Castilla, y otros similares, en cuanto al modo de entregar la soberanía al gobernante. Por tanto, nos ofrece principalmente una teoría de la monarquía absoluta. Hemos de precisar el alcance del término "absoluto o absoluta", aplicado al rey o a la monarquía, para no incidir en confusiones de significado inducidos por la terminología. Referido a la monarquía significa que la comunidad política se ha organizado como reino y ha hecho cesión total de soberanía en la persona del rey, quedando éste en posición de superior al reino. Aplicado

al rey expresa que no está sometido en sus decisiones al reino y que es el poder decisor supremo en lo que se refiere al buen gobierno civil y político de la comunidad.

Maravall ha estudiado detenidamente el significado del término "absoluto" aplicado al poder, al rey y a la monarquía en su evolución histórica (1). En tiende que no tiene en el siglo XVI la monarquía absoluta la misma significación que posteriormente: "Por eso, si decimos Monarquía absoluta, no hemos de tomar ese absoluto, ni en el siglo XV ni en el XVII, como un absoluto logicamente entendido, sino historicamente y, por tanto, relativamente producido# aunque esto que decimos parezca entrañar una 'contradictio in terminis' -" (2).

12.- Cesión de la soberanía

El pueblo transfiere al rey toda la potestad que tiene (3). El rey recibe la potestad absoluta (4) y sin limitación por voluntad de los inferiores, pero con la obligación de guardar la justicia en tiempo de guerra o de paz (5). Al rey se le ha confiado totalmente (plenarie) la República y tiene plenos poderes (6). Con estas expresiones Vázquez quiere significar que el pueblo ha hecho una donación total de la soberanía. En tre las diversas fórmulas que podía haber adoptado, ha escogido la de entrega total. De este modo ha establecido la monarquía absoluta, u otra forma de gobierno.

22.- El soberano

En la monarquía absoluta el rey actúa como persona pública (7). En este distingue nuestro au-

tor una doble personalidad: el rey en cuanto persona privada y en cuanto persona pública (8). Siempre que actúa en lo que respecta al gobierno del reino, lo hace como persona pública y en representación de toda la comunidad (9).

Vázquez asume la teoría de que el rey en sí mismo lleva incluida a toda la comunidad. Es el representante de todos; por tanto lo que él hace se supone que lo hacen todos. Cuando el rey legisla, la comunidad legisla por su cabeza, ya que el rey, en la esfera de gobierno, actúa siempre en nombre de toda la comunidad (10). Por ello al legislar el rey, como cabeza de la república, en su concepción del Estado como cuerpo místico, no necesita del consentimiento de los demás miembros para hacer la ley (11). La ley que da el rey tiene el mismo efecto representativo que si el reino estuviese reunido en Cortes, ya que el rey encarna y representa a todos, "porque, por consentimiento del reino, el rey hace las veces de las Cortes (*vicem comiciorum*)" (12).

Vázquez entiende al Estado como un cuerpo místico, en el que el rey tiene la función de ser cabeza (13); y precisamente por eso es miembro de la comunidad política (14). Sin embargo, hemos de notar que Vázquez sólo compara al Estado con el cuerpo místico, cuando se trata de sistema de gobierno absoluto. Si se trata de monarquía limitada, o república, como forma de gobierno, no se da esa idea de cuerpo místico aplicada al Estado, puesto que el gobernante no realiza las funciones de cabeza. Sobre la idea política del cuerpo místico en España a partir de la Edad Media, ha escrito documentadamente J.A. Maravall (15). En la España medieval "hemos comprobado que aparece también la idea del cuerpo místico aplicada a la so-

ciudad civil, con más o menos directa referencia a San Pablo, con mayor o menor grado de secularización del tema" (16).

El rey, según los autores del siglo XVI, tiene la soberanía por razón de la dignidad o cargo que desempeña en la comunidad: en virtud del oficio, a título de la función que cumple en la articulación de la comunidad (17). Vázquez dirá que el rey actúa en virtud del oficio (*ex officio*) (18), o por razón de su dignidad (19) y cargo (20). Habla indistintamente de "*officium*" y de "*dignitas*" (21).

Para Vázquez el rey es: Guardian del bien común (22) y de la comunidad (23); Gobernador de la República (24); Prelado (*Praelato*) o superior (25); Rector de la República (26); el que preside a la comunidad (*multitudo*) (27). Aunque estas expresiones recuerdan a las utilizadas por los conciliaristas; nunca en Vázquez tienen el sentido de que el rey sea un mero mandatario del pueblo, desposeído del poder, cuando el pueblo se congrega en asamblea de representantes. Tampoco puede aceptar Vázquez que el "Rector" o "Gubernator" de la república representa a la comunidad en analogía con la representación de la persona jurídica en derecho privado.

En el sistema de gobierno absoluto, monarquía absoluta es otra forma, sólo el rey o príncipe es el verdadero portador de la soberanía. Tiene poder de decisión última en todas esferas de la vida política, sin necesidad del apoyo o control del pueblo. Este hizo cesión de soberanía y, salvo en los casos que señalaremos, no puede recuperarla ni ejercerla.

La diferencia entre Vázquez y los conciliaristas estriba: en que ellos creen que en toda monarquía se debe dar el control directo del pueblo sobre el gobernante; mientras que Vázquez distingue dos tipos de monarquía, absoluta y limitada, según el modo de entrega de la soberanía. Niega que en la monarquía absoluta se dé tal control sobre el rey.

En consecuencia, Vázquez afirma que el rey absoluto es superior al reino; y, por tanto, cuando legisla, no requiere el consentimiento aprobante del reino, para que la ley obligue. Y como ejemplo señala al rey de España (Castilla) (28). Afirma seguir esta opinión como más probable ("sententia absque dubio multo probabilior") apoyado en el teólogo italiano Silvestre Prierias, en el teólogo y canonista italiano Angelo de Clavasio, en el teólogo y profesor de Alcalá Juan de Medina, en el jurista Gregorio López, en los canonistas italianos Guido de Baysio y Dominicus de Santo Geminiano, y en Juan de Torquemada (29).

Por el contrario, según Vázquez, autores como Juan Driedo, Juan Mayr, Bartolomé Fumo y Navarro defendían que la ley no obligaba hasta que el pueblo prestase su consentimiento. Y refiriéndose a Juan Mayr, dice que este autor no duda en conceder también que el pueblo es superior al rey. Vázquez rechaza esta opinión en relación con Castilla; pero llegar a decir que tocante a Aragón se podría admitir (30).

Vázquez también reconoce la superioridad del rey sobre el reino, cuando habla del sometimiento del rey a la ley (31).

B) Limitado: Monarquía limitada y República absoluta.

Vázquez señala que puede darse otro tipo de

monarquía, en que la soberanía se entregue con limitaciones y no totalmente (32). En el pacto político de creación del rey y entrega de soberanía en Aragón el reino puso determinadas condiciones. Lo cual podríamos expresar diciendo que el reino impuso al rey que aceptara las leyes fundamentales del reino; entre las que se encontraba "el que el rey no diera ninguna ley a no ser en Cortes del Reino" (33).

Por esta razón el consentimiento del reino, expresado en Cortes, es necesario, no sólo para que la ley obligue, sino también para que se pueda hacer y promulgar la ley (34).

Cuando Vázquez dice que una república es absoluta, con ello significa que la comunidad política (o república perfecta, independiente, suficiente y condivisa) no ha hecho cesión de su soberanía a una persona determinada, sino que por sí misma tiene la suprema jurisdicción, igual que el rey o emperador; y ejerce las funciones de soberanía, entre ellas el legislar (35). La república absoluta la tipifica Vázquez en Venecia.

República absoluta es la que no tiene rey absoluto y supremo (36) aunque si elige un Gobernante, que designará con el nombre de Jefe o Presidente del Estado. En realidad estamos ante una forma de gobierno (37), diferente de la monarquía absoluta y de la monarquía limitada.

El sistema de gobierno limitado lleva consigo:

- 1) que el rey o gobernante (dux) es inferior al reino (38),
- 2) que quién legisla no es el rey o gobernante, sino el reino o república (39),

- 3) que el rey o gobernante, no es soberano, sino el reino o república (40) que está representado por el rey o por el gobernante y Senado y miembros de las Cortes (41),
- 4) que el rey o gobernante, participa de la soberanía, junto con los procuradores o senadores de Cortes o Senado. Es decir, la soberanía es del rey y Cortes o del Gobernante y Senado, colectivamente y no individualmente (sigillatin), como dice Vázquez (42),
- 5) que el rey o gobernante, no actúa como persona pública, sino como persona particular (singularis) (43), aunque la principal (praecipua) del Senado o del pueblo (44),
- 6) que el rey y procuradores, el gobernante y senadores, son mandatarios del pueblo; ya que cada uno representa a la república (45), conforme a la misión confiada. En realidad de lo que se trata es de delegación de funciones, pero no de soberanía,
- 7) que, en este caso, el rey no es cabeza, sino miembro principal de un todo (46), y lo mismo sucede con el Gobernante,
- 8) que el rey no se puede llamar tal, ni príncipe seglar. Vázquez dice: "... con el nombre de príncipe seglar entendemos al supremo, que puede hacer leyes" (47).

II) LA SOBERANIA

1º.- Definición de soberanía

En las obras de Gabriel Vázquez que hemos consultado nunca hemos visto que utilice el término,

soberano o soberanía, aplicado al rey o a la potestad suprema del Estado. Sin embargo, encontramos los términos equivalentes de uso más frecuente en su época, y que señalaremos posteriormente.

Observa Maravall que a partir de finales del siglo XIV los autores españoles utilizan con relativa frecuencia el término, soberano, y en algunas ocasiones soberanidad y soberanía. Entiende que: "Se puede decir que casi todos los escritores del XV se sirven de la voz 'soberano' en un sentido específicamente político, para dar expresión a la singular e incomparable posición de superioridad que al rey pertenece y que ellos exaltan" (48). También en las Cortes del siglo XV se utilizó la expresión "soberano" aplicada al rey.

Generalmente se considera a Bodino como el que ha aplicado, y definido, el término "soberanía" al poder supremo del Estado, que a su vez éste transmite al rey, convirtiéndole en soberano. Bodino mismo emprende la definición de la soberanía, porque estima que aún no había sido definida por ningún jurista ni filósofo político (49). Pero sin querer restarle importancia a la aportación bodiniana, diremos que en Bartolomé de las Casas se daba la aplicación de la palabra "soberano" tanto al rey como a su potestad. Manifestará que los indios deben "reconocer a los reyes de Castilla por universales y soberanos señores" (50). Refiriéndose al supremo poder, dirá que los reyes de Castilla tienen en Indias "el título y señoría soberano y real" (51). También el Papa puede "investir a los reyes de Castilla y León del supremo e soberano imperio e señorío de todo aquel orbe universo de las Indias" (52). Utiliza Bartolomé de las Casas, para designar la soberanía, las palabras "señorío" e "imperio", que reciben el

calificativo de "soberano".

Bodino nos ofrece la definición de la soberanía con toda precisión: "La soberanía es la potestad absoluta y perpetua de una República, que en latín llaman maiestatem... y en italiano segnoria" (53). Reconoce que tanto "maiestas" como "señorío" son sinónimos de soberanía. En Bodino para que exista verdadera soberanía es necesario que la potestad pública se entregue totalmente y sin condiciones al gobernante elegido, y con carácter de perpetuidad; por ello sólo el rey es soberano cuando no depende de otro. Siempre que la potestad se entrega para un cierto tiempo, y se establecen unas condiciones determinadas no existe realmente soberanía en el gobernante, sino que la mantiene el pueblo (54). Como señala H. Baudrillart, la potestad absoluta (*puissance absolue*) no es para Bodino la soberanía. En efecto la potestad absoluta puede ser temporal y delegada, depositaria y guardiana del poder hasta que le plazca revocarla al pueblo o al príncipe, que siempre la tienen; los otros sólo la ejercen de prestado. Estas expresiones anuncian y formulan ya la distinción de la soberanía y del gobierno (55). Gardot estudia detenidamente el concepto de soberanía en Bodino (56); pero creemos conveniente no detenernos más en ello.

En Alfonso de Castro aparece una definición de "soberanía", cual corresponde a su época, relacionada especialmente con sus funciones: "Con el nombre de Príncipe aquí entiendo no sólo al Emperador y a aquellos Reyes, que de ninguna manera están sometidos al Emperador: sino a todos aquellos señores, que tienen plena jurisdicción y pleno señorío (*dominium*) para sentenciar en las causas de sus súbditos, de ma

nera que, habiendo dado sentencia aquellos, sus súbditos no pueden apelar a ningún otro juez superior" (57).

Gabriel Vázquez se pregunta en qué consiste la soberanía (*dignitas et potestas regis*) en un reino o república, pasando a continuación a darnos la definición y ámbito de sus funciones: "... la dignidad y potestad del rey sobre una república es derecho y potestad de imperar en aquellas cosas que miran a su gobierno político, de dar leyes, y de pronunciar sentencia en toda controversia para que desaparezca" (58). Del rey supremo dirá: "El rey en su reino, que no tiene ningún superior en la tierra al cual puedan llevarse los asuntos y gobierno de su reino" (59). Vázquez afirma que ese derecho y potestad del rey, en virtud del cual gobierna, legisla y sentencia, son supremos: "el derecho supremo del reino ha sido conferido por el mismo reino" al rey, y, por ello, éste tiene "derecho de regir y gobernar al reino, y de dar leyes" (60); el rey cuando actúa en virtud de su dignidad real, lo hace con "la suprema potestad de Rey, de mero y mixto imperio" (61). Dirá que quienes tienen "el derecho y mero y mixto imperio... puede establecer leyes y tener fisco... y tienen derecho a exigir impuestos y otros tributos..." (62). El tener el "supremo señorío (*supremum dominium*)" da derecho para dar leyes (63).

Vázquez, aunque a la hora de analizar la soberanía tenga como paradigma la monarquía absoluta, no entiende que su concepto de soberanía no sea válido para otras formas de gobierno: la monarquía limitada y la república. Señala que toda comunidad perfecta independientemente de la forma de gobierno civil y político, distribuyendo el ejercicio de las funciones de la misma en la forma que la comunidad política deter

mine. Vázquez señalará que el emperador, los reyes supremos, y las repúblicas perfectas tienen la suprema jurisdicción para legislar (64). Todo esto aparecerá más claro al tratar de la potestad legislativa, que es la que principalmente determina la existencia de la soberanía.

Debe notarse que Vázquez distingue claramente entre soberanía y gobierno. La república absoluta puede elegirse un gobernante (dux) con carácter perpetuo o temporal, sin que por ello le entregue la soberanía. Puede entregarle potestad de gobernar, sin otorgarle la soberanía (65).

Vázquez considera que sólo se puede hablar de que el gobernante tiene la soberanía en el sistema de gobierno absoluto, monarquía absoluta u otra forma de gobierno (66). En los sistemas de gobierno limitado, existe también la soberanía, pero el gobernante no puede hacer uso de ella por sí solo, ya que la potestad de legislar está compartida para su ejercicio por el gobernante y procuradores o senadores.

Vázquez reconoce que, además del rey de la monarquía absoluta, pueden existir otros príncipes y gobernantes (duces, marqueses, condes) que posean la soberanía (ius regis) en sus territorios, siendo cabeza de toda la comunidad política (totius reipublicae) y legisladores por sí mismos. Por consiguiente, todos ellos pueden denominarse "reges" (67).

22.- Denominaciones de la soberanía

La soberanía recibe en Vázquez las denominaciones de: "suprema regia potestas" (68), "suprema po

testas" (69), "supremum imperium" (70), "merum et mixtum imperium" (71), "imperium" (72), "merum imperium" (73), "supremum dominium" (74), "iustus titulus regni" (75), "ius regni supremum" (76), "ius Regis" (77), "ditio" (78), "ius imperandi" (79), "ius gubernandi" (80), "potestas et dominium" (81), "ius regni" (82), "ius regium" (83), "potestas regni" (84), "ius imperii" (85), "temporalis iurisdictio" (86), "dignitas et potestas regis" (87), "potestas regni temporalis" (88), "absoluta potestas" (89), "absoluta et a nullo dependens iurisdictio" (90), "suprema iurisdictio" (91), "potestas ius dicendi" (92), "auctoridad suprema" (93), "poder y auctoridad de Republica perfecta" (94).

Todas estas denominaciones son convertibles la una por la otra. Como botón de muestra diremos que "dignitas et potestas regis" se identifica con "potestas regni temporalis", "temporalis iurisdictio", "ius regni supremum", "ius imperandi", "supremum dominium", "ius regium", "suprema iurisdictio", "ius gubernandi", "ius imperandi", "absoluta potestas"... L. Sánchez Agesta ha estudiado el significado de algunas de las denominaciones que los teólogos y juristas del siglo XVI daban a la soberanía, y los antecedentes de las mismas. Entre otras considera: la suprema potestad, la potestad absoluta, la potestad temporal, no reconocer superior (95).

32.- Caracteres de la soberanía

Vázquez asigna diversas notas a la soberanía. Las podríamos sintetizar diciendo que la soberanía es:

a) Absoluta

Con este término lo que se quiere expresar es

que la jurisdicción o potestad es suprema (96), que no depende del Papa ni del Emperador (97), ni de otros reyes (98), que no reconoce superior (99).

Vázquez habla de la jurisdicción absoluta y no dependiente de nadie (100); o de potestad absoluta para legislar (101); o de supremo dominio (102).

Del gobernante, que ha recibido cesión total de soberanía, Vázquez dirá que es "príncipe supremo" (103), "rey absoluto" (104), "señor absoluto" (105), "príncipe perfecto y rey absoluto" (106), "supremo señor" (107), "absoluto y supremo señor y juez" (108), "príncipe perfecto y suficiente" (109), "rey supremo" (110), el que "no tiene superior ni juez temporal en la tierra" (111), "juez superior" (112), "supremo legislador" (113), "supremo" (114), "juez supremo" (115), "príncipe perfecto, y absoluto" (116).

Para Vázquez la República absoluta es lo mismo que República perfecta (117), en cuanto que no ha hecho cesión de soberanía, sino que ha elegido un gobernante, al que le ha conferido poderes de gobierno, pero no la soberanía. De la comunidad política, o república, que puede disponer de su soberanía, afirmará que ^{es} "perfecta y suficiente", "perfecta e independiente", que Portugal y Castilla son "repúblicas perfectas y condivisas entre sí", (118). Por el hecho de ser una república perfecta y suficiente, puede convertir a su gobernante en perfecto y suficiente (119). El no tener la soberanía significa para una comunidad política ser "República imperfecta, insuficiente de suyo, y dependiente" de otro Estado (120).

Con esta enumeración, no hemos querido dar una lista de denominaciones del soberano ni de la Re

pública soberana, ni tampoco dar todas las citas que hace Vázquez de cada una. Sólo pretendemos señalar que usa indistintamente una u otra denominación, y evitar el equívoco, e incluso error, de quienes pueden creer que defiende el absolutismo regio. Con ello queda patente lo que entiende Vázquez por rey o república absolutos y supremos: soberanos.

b) Una e indivisible

No existe doble soberanía, la del pueblo y la del rey, sino que una misma potestad: o la retiene el pueblo y la ejerce por sí mismo, o la entrega totalmente al rey, habiendo una traslación del poder supremo (121).

Nuestro autor rechaza la teoría de Juan López de Palacios Rubios (122), según la cual pertenece por igual la administración del reino a la reina y al rey consorte.

Vázquez defiende que repugna, por derecho natural, que existan dos cabezas de un mismo reino. Siguiendo a Baldo de Ubaldis, Alciato, Gregorio López y otros, afirma que el derecho de gobernar el reino y dar leyes pertenece a la reina únicamente. El esposo de la reina tiene el título de rey por derecho de consorte. El rey consorte, en la vida privada y familiar, es cabeza de familia; pero, en la esfera política y de gobierno, es la reina la que tiene el supremo poder y soberanía. La razón es clara: "Puesto que la soberanía (*ius regni supremum*) ha sido conferida por el mismo reino, de tal manera debe estar unida a la persona, que por ningún motivo puede comunicarse a otro sin consentimiento del reino" (123).

Hecha la traslación, la persona designada, como rey o reina, es la única que posee la soberanía; ésta es indivisible. Unicamente puede delegar las funciones de legislar, juzgar, gobernar e imponer tributos; pero ésto no significa reparto de soberanía; ya que la tiene sólo el gobernante. Todo ello quedará más claro cuando hablemos de la potestad legislativa, funcionarios e impuestos.

c) Territorial

El concepto jurídico de territorio, es decir la esfera geográfica de vigencia de la soberanía y autoridad del Estado, es noción más bien reciente en el campo de la terminología jurídica. La noción de territorio surgió con el Estado moderno, e indica el campo y circunscripción, en que un Estado tiene la exclusividad de soberanía. La Edad Media no tuvo el concepto de territorio tal como hoy lo entendemos.

L. Weckmann sintetiza muy bien el concepto jurídico de territorio: "... la completa y suprema independencia del Estado moderno implica necesariamente la existencia de una porción geográfica bien delimitada, sobre la cual el Estado posea un derecho exclusivo y completo. Esta porción constituye el territorio del Estado, territorio que, por venir a materializar esta absoluta independencia del Estado respecto de los demás y de cualquier supuesto o posible ordenamiento superior, esta universalización de lo particular constituye uno de los elementos esenciales de la noción misma de Estado" (124).

En la controversia sobre la sucesión de Portugal, entre las razones de más peso que aduce Váz-

quez, para obligar a Felipe II a sujetarse al juicio del Cardenal-Rey Enrique de Portugal, está la de la territorialidad. Estimamos que éste es uno de los grandes aciertos de Vázquez, aunque su parecer no fué seguido por la Universidad de Alcalá, ni Felipe II hizo mucho caso de él.

Nuestro teólogo de Alcalá reconoce que un rei no sólo puede dar jurisdicción al rey dentro de su territorio, pero no en otros reinos. Así se expresa Vázquez: "... porque Castilla, ny los demás Reynos (que tiene Felipe II) no le pudieron dar jurisdicción en Portugal..." (125). El emperador Carlos V, conde de Flandes, estaba sometido al rey de Francia, por razón de territorio, y los flamencos apelaban al Parlamento de París de las sentencias de Carlos V (126).

Es clara su concepción territorial de la soberanía: "A la tercera razón responden, que si el Rey nuestro señor pleyteara por mill ducados de renta, que están en Portugal, pleyteando sobre todo el Reyno de Portugal, dizen que no depende de Portugal. A mi me parece, que si sobre mill ducados no tiene jurisdicción el Rey de Castilla, por estar en Portugal, mucho menos lo tendrá sobre Portugal" (127).

Otra expresión de la territorialidad de la soberanía la encontramos, cuando refiere Vázquez que la ley humana no obliga fuera del territorio del príncipe, ni tampoco la sentencia del juez (128).

Aunque en los textos, que hemos aducido, no aparezca expresamente la palabra "territorio", el concepto del mismo es bien claro. Sin embargo, en otro lugar habla manifiestamente del territorio, en sentido jurídico. Territorio es el ámbito de extensión de la

jurisdicción de un rey o reino. Cualquier controversia que se tenga sobre el reino, o parte del mismo, debe solucionarse y juzgarse por las leyes del reino, en que surge la controversia; y el juez es el soberano del territorio (129). Después de otras razones dice: "Añade además que, quién no es súbdito se hace súbdito por razón del territorio, sobre el que existe controversia; porque no es justo que, sin el juicio y con sentimiento del rey, bajo cuya jurisdicción está el territorio, otro lo ocupe; puesto que siempre el territorio mismo, y cualquier rey, por razón del mismo, debe permanecer súbdito de tal rey, como en otro tiempo los reyes de España por razón del condado de Flandes eran súbditos de los reyes de Francia" (130).

Estimamos que, en el texto anterior, se trata abiertamente de la cuestión referente a la sucesión de Portugal. Es el Parecer que emitió sobre el tema Gabriel Vázquez en marzo-abril 1579, que lo edita en su comentario a la Suma de Santo Tomás en Alcalá el año 1599; aunque no hace referencias expresas a Portugal, y con ligeros retoques y pequeñas diferencias. Para el tema de la sucesión de Portugal y Vázquez reservamos, para otro momento, una especial atención; por ello hemos estimado necesaria y suficiente la referencia hecha para señalar las notas de la soberanía.

d) Perpetua

Si el pueblo ha entregado toda la soberanía (absolutam potestatem) al rey, una vez dada es irrevocable (131). Para nuestro autor, el Emperador y el rey de España (132) y otros reyes tienen potestad absoluta y no limitada como en Aragón y Polonia (133). Del rey supremo dirá que es perpetuo por su naturale

za, y que su ley dura mientras exista la república, o sea revocada por él o su sucesor. Aconteciendo lo mismo con la ley dada por la república: es perpetua (134).

42.- Pérdida de la soberanía

Vázquez se encarga de puntualizar que, en determinadas circunstancias, puede haber causa para privar al rey de la soberanía. Hecha la elección del rey o Emperador "toda la soberanía (ius imperandi) de tal manera se trasladó al rey y emperador, que le constituye cabeza del pueblo, y jamás se le podrá privar de la soberanía (imperium) sin causa" (135).

Entre las causas que justifican la privación de la soberanía al rey, o que revierte al pueblo, hemos podido encontrar los siguientes:

1a) Por tiranía del rey

Por tiranía del rey, que legítimamente detenta la soberanía del reino, la República puede declararle guerra para deshacerse del rey (136). En este caso la soberanía revierte al pueblo, y éste puede disponer del supremo poder.

El pensamiento de Vázquez, en este punto, parece estar en la línea de que el derecho de legítima defensa es de derecho natural, tanto en la persona privada como en la comunidad política. Esta no puede haber entregado la soberanía con renuncia al derecho natural de legítima defensa. El pueblo ante la tiranía del rey, le retira su consentimiento, asume la soberanía y dispone de su destino: deshaciéndose del tirano por las armas, prestando su consentimiento y trasladando a otro su soberanía.

Vázquez justifica que por el principio de derecho natural "vim vi repellere licet", a cualquiera le es lícito repeler las injusticias y agravios cometidos contra sí o contra otro (137).

2ª) Por malversación reiterada de impuestos

Por malversación culpable y reiterada del dinero de los impuestos por parte del rey, el reino puede negarle los tributos, y ejercer los asuntos del reino por un Regente (Ducem), que los administre fielmente. Pero exige que exista certeza de la prodigalidad del rey, lo que moralmente no hay que presumir (138).

En este caso, parece evidente que Vázquez tiene gran respeto por la persona del rey. No quiere admitir su deposición, sino inhabilitarle para la gestión del gobierno. El pueblo tiene potestad de usar de su soberanía, que revierte a él por abuso de poder del rey.

3ª) Por herejía del rey y sucesores

La soberanía revierte de nuevo al pueblo por declaración de herejía del rey y sucesores por parte del Papa. La excomunión papal tenía estos efectos. El pueblo recobra su soberanía y puede elegir rey de nuevo conforme a la costumbre y uso del país (139).

4ª) Por muerte del rey

Cuando el rey muere, sin dejar legítimo sucesor, la soberanía revierte al pueblo. Este tiene, por tal motivo, el "ius gubernandi"; es el intérprete auténtico de las leyes del país y es el supremo juez de las controversias (140). El reino, muerto el rey, es el que tiene que designar al sucesor (141). Vázquez

define lo que entiende por reino, no todos los súbditos, sino unos representantes del pueblo: "... con el nombre de reino, entiendo a aquellos, que, muerto el rey, tienen la soberanía (ius gubernandi) por elección de las ciudades" (142).

N O T A S

=====

- (1) J. A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII. Madrid, 1972. I. pag 278-287.
- (2) Ibid. pag 286.
- (3) VAZQUEZ: In I-II disp 156, n. 34: "Cum populus omnem suam potestatem in principem transtulerit..."
- (4) In I-II disp 177, cap 2, n. 16: El príncipe "qui accepit a populo absolutam potestatem..."
- (5) In I-II disp 154, cap 4, n. 27: "At Pontifex, et princeps saecularis non habent iurisdictionem limitatam voluntate inferiorum, sed alter a Christo, alter ab ipsa republica, vel iure belli absque ulla limitatione, hac sola lege, ut in pace, et in bello conservet omnes cum iustitia, et ad hunc finem potest praecipere quidquid iudicaverit expedire..."
- (6) De iudiciis inquirendis (AHN, Sig: Univ. 1197 F) folio 86 vto: "... et ideo superior iudex, cui plenarie Respublica commissa est, poenam poterit relaxare..."
- (7) In I-II disp 181, cap 2, n. 21: "... per imperium proponit tanquam princeps, et publica persona, et quia inter homines ita moribus receptum est, ut non censeatur princeps loqui, ut princeps, et ut persona publica, donec tali et tali solemnitatem, quae iam in consue-

tudine posita est, loquatur, ideo dicimus eam promulgationem pertinere ad rationem legis. Quod si princeps vellet loqui, ut publica persona, sine hac solemnitate, sufficeret sola exterior insinuatio suae voluntatis..."

- (8) De restitutione cap 6, III, dub 5, n. 58-59; In I-II disp 153, cap 3, n. 34-35.
- (9) In I-II disp 152, cap 3, n. 32-33.
- (10) Ibid.
- (11) In I-II disp 167, cap 1, n. 1: "... qui caput est totius reipublicae, nec aliorum consensu indiget ad ferendam legem..."; In I-II disp 156, n. 34 y 38; In I-II, disp 178, cap 4, n. 28.
In I-II disp 154, cap 4, n. 27
- (12) In I-II disp 151, cap 3, n. 18.
- (13) In I-II disp 156, cap 5, n. 38.
- (14) In I-II disp 167, cap 2, n. 11.
- (15) J. A. MARAVALL: "La idea de cuerpo místico en España antes de Erasmo" en Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político. Universidad de Salamanca n. 10-12 (mayo-octubre, 1956) 29-44. Estudia una serie de autores españoles medievales y analiza su idea de cuerpo místico aplicada a la Iglesia y al Estado.
- (16) Ibid. pag 35.
- (17) Luis SANCHEZ AGESTA: El concepto del Estado en el

pensamiento español del siglo XVI. Madrid,
1959. pag 40-41.

- (18) VAZQUEZ: De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 98: "... administrare enim Rempubli-
cam est Regis, aut domini, quia hoc est illius
officium... ipsi (al rey) ergo incumbit hoc
(nombrar ministros), ut proprium officium; In
I-II disp 178, cap 1, n. 3: "... quia legisla-
tori ex officio incumbit bono reipublicae, et
profectui prospicere...".
- (19) In I-II disp 178, cap 1, n. 4: "... princeps...
ratione suae dignitatis debet prospicere bono
reipublicae...".
- (20) De restitutione cap 4, III, dub 5, n. 60: "... ut
ipse (el rey) munus suum regendi exerceat in
pace. Unde hoc stipendium est pro munere, atque
officio Regis obeundo".
- (21) Ibid.; De beneficiis et praebendis cap 4, II, art 1,
dub 2, n. 124.
- (22) Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I.
pag 225).
- (23) In I-II ad q. 99 art 2: Dubitatio circa textum.
- (24) De contractibus (AHN, Sig: Univ. 1197 F) folio
103.
- (25) De indulgentiis, art 4 (AHN. Sig: Univ. 1197 F)
498 vto. Se refiere a príncipe secular.

- (26) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús...
(AHN, Sig: Univ. 1197 F) folio 24; In I-II ad
q. 97, art 4: Conclusio: "Rector multitudinis..."
- (27) In I-II ad q. 90, art 3: Explicatio doctrinae Ar-
ticulari.
- (28) In I-II disp 156, cap 5, n. 38.
- (29) Ibid. n. 36.
- (30) Ibid. n. 34-35 y 38.
- (31) In I-II disp 167, cap 1, n. 1 y ss.
- (32) In I-II disp 156, cap 5, n. 38.
- (33) Ibid. cap 2, n. 11: Habla de que el rey tiene cier-
ta libertad en lo referente al modo de promul-
gación de la ley, pero añade: "nisi lege et con-
suetudine alicuius regni statutum esset, ut
rex nullam legem ferret, nisi in comitiis illius
regni ut in regno Arragoniae, hac enim condi-
tione electus videtur ab initio, ac proinde
non poterit legem ferre extra regnum illud,
aut eam promulgare".
- (34) Ibid. n. 38: "Nam si fuerit aliquis rex ita elec-
tus, ut non posset nutu suo, nisi consensu
regni in comitiis congregati, vel alio modo
legem ferre, sicut in Arragonis, et Polonia,
tunc sane prior sententia locum obtinebit,
quia potestas regni non absolute, sed cum ali-
qua limitatione in regem ab initio translata

fuit. In hoc autem casu controversia locum non habet, quia sic non tantum necessarius est populi consensus, ut post promulgationem lex obliget, sed etiam, ut feratur, et promulgetur...". Además In I-II disp 167, cap 1, n. 2.

- (35) In I-II disp 153, cap 3 n. 30: "... et talis Respublica auctoritatem habet ex se condendi leges, quia ex se supremam habet iurisdictionem, sicut Rex et Imperator...".
- (36) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 226). In I-II disp 153, cap 3, n. 30.
- (37) In I-II disp 152, cap 3, n. 33. Otras veces la república absoluta recibe el nombre de "multitudo". Además cfr. In I-II ad q. 90, art 3: Explicatio doctrinae Articuli. También recibe el nombre de "iudicium reipublicae", refiriéndose al poder de legislar: Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 226).
- (38) In I-II disp 156, cap 5, n. 37-38.
- (39) In I-II disp 167, cap 2, n. 14.
- (40) Ibid.
- (41) Ibid. cap 1, n. 2.
- (42) Ibid. : "... quia nullus eorum (dux y senadores) sigillatim habet auctoritatem principis supremi ad ferendas leges".

- (43) Ibid. : "... cum hac ratione sit singularis persona, ac proinde toti communitate et reipublicae subditus...".
- (44) Ibid. : "... quia tales principes (los que necesitan consentimiento del pueblo o del Senado para legislar) non habent supremam potestatem, sed tanquam praecipui ex senatu vel ex plebe leges ferunt, quae cum a tota republica emanent, et ipsi subditi sint toti reipublicae".
- (45) Ibid. : "... enim solum quilibet illorum rempublicam repraesentat...".
- (46) Cfr. Ibid. n. 1-2, y cap 2, n. 14.
- (47) In I-II disp 169, cap 4, n. 43.
- (48) J. A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII. Madrid, 1972. Tomo I. pag 270-273.
- (49) J. BODIN: Les six livres de la République. Lib 1, cap 8. París, 1583 (ed. facsimil, Scientia, Aalen, 1961) pag 122.
- (50) Bartolomé de LAS CASAS: Tratados. Tomo I. (ed. preparada por J. Pérez de Tudela Bueso y otros. México, 1965) Prop. XIX, pag 483.
- (51) Ibid. Prop. XXX, pag 499.
- (52) Prop. Prop. XVI, pag. 479.
- (53) J. BODIN: o.c. Lib 1, cap 8, pag 122: "La souve-

raineté est la puissance absolue et perpetuelle d'une Republique, que les Latins apellent maiestatem... les italiens segnoria".

- (54) Ibid. pag 124: "car celuy est absolument souveraine, qui ne recognoist rien plus grand que soy apres Dieu. Le dy neantmois que ceux lá n'ont pas la souveraineté, attendu qu'ils ne sont rien que depositaires de la puissance qu'on leur a baillée à certain temps. Aussi le peuple ne se dessaisit point de la souveraineté, quand il establit un ou plusieurs lieutenans, avec puissance absolue à certain temps limité, qui est beaucoup plus, que si puissance estoit revocable au plaisir de peuple, sans prefixion de temps"; Ibid. pag 128: Refiriéndose al modo de entregar la potestad absoluta dirá: "Car le peuple ou les seigneurs d'une Republique peuvent donner purement et simplement la puissance souveraine et perpetuelle a quelcun pour disposer des biens, des personnes, et de tout l'estat à son plaisir, et puis le laisser à qui il voudra, et tout ainsi que le proprietaire peut donner son bien purement et simplement, sans autre cause que de sa liberalité, qui est le vraye donation, et qui ne reçoit plus de conditions, estant une fois parfaite et accomplie". Después añade: "aussi la souveraineté donnée a un Prince sous charges et conditions, n'est pas proprement souveraineté, ny puissance absolue: si ce n'est que les conditions apposées en la creation du Prince, soyent de la loy de Dieu ou de la nature".

- (55) H. BAUDRILLART: Bodin et son temps. Tableau des théories politiques et des idées économiques au 16^{ème} siècle. (Reimpresión facsimil de ed. de París, 1853) Aalen, 1964, pag 268.
- (56) A. GARDOT: "Jean Bodin. Sa place parmi les fondateurs du droit international" en R. d. C. 50 (1934-IV) 611-633.
- (57) Alfonso de CASTRO: De iusta haereticorum punitio-
ne libri tres. lib. 2, cap 14: "Principis au-
tem nomine hic intellego non solum Imperatorem
et Reges illos, qui Imperatorem nequaquam sub-
duntur: sed omnes illos dominos, qui in cau-
sis subditorum eorum definiendis plenam habent
iursidictionem, plenumque dominium, ita ut
illorum sententia audita, neminem alium supe-
riorem iudicem subditi illorum appellare possint".
- (58) VAZQUEZ: In III disp 87, n. 31: "... nam si recte
consideremus, quid sit dignitas et potestas re-
gis, seu principis supremi in aliquo regno aut
Republica... est autem dignitas, et potestas
regis in rempublicam ius, et potestas imperan-
di, in iis, quae ad politicam gubernationem
eius spectant, leges ferendi, et in omni con-
troversia sententiam pronunciandi, ut dirimatur".
El subrayado es nuestro.
- (59) In I-II disp 152, cap 3, n. 27: El rey es supre-
mo, y añade: "Rex in regno suo, qui nullum in
terra superiorem habet, ad quem negotia, et gu-
bernatio sui regni deferri possint".

- (60) In I-II disp 153, cap 3, n. 35: "... ius regendi, et gubernandi regnum, legesque ferendi... cum enim ius regni supremum collatum sit ab ipso regno".
- (61) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 9: "suprema Regis potestas meri et mixti imperii".
- (62) Ibid. n. 4 y ss.: Quienes "habent mixtum, et merum imperium in regna sua; et ita habent ius exigendi vectigalia, et alia tributa... qui habent in terras suas merum, et mixtum imperium: habent enim ius Regis..."; y después dirá: "habentibus idem ius et merum mixtumque imperium... et leges condere et fiscum habere possunt"; quienes reconocen superior "tale ius et imperium non habent, recognoscuntque superiores"; merum imperium, et suprema regia potestas; "suprema Regis potestas meri et mixti imperii". Todas estas formas de denominar a la soberanía Vázquez las aplica a las monarquías absolutas y a las Repúblicas absolutas (forma de gobierno).
- (63) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña. I. pag 227).
- (64) In I-II disp 153, cap 3, n. 30: Praeter Imperatorem duae tantum sunt potestates, quae ex se ipsis auctoritatem habent condendi leges, una est Respublica, quae nulli paret regi, aut principi supremo, sed sibi elegit ducem, aut perpetuum, aut temporalem, absque eo quod illi conferat supremam principis potestatem, qualis est Respublica Veneta, et Genuensis, et talis

Respublica auctoritatem habet ex se condendi leges, quia ex se supremam habet iurisdictionem, sicut Rex, et Imperator, potest autem eam conferre duci a se electo, prout ipsi placuerit".

- (65) Cfr. nota anterior.
- (66) In I-II disp 169, cap 4, n. 43)
- (67) In I-II disp 167, cap 1, n. 1: Hablando de la soberanía legislativa, observará que el príncipe es legislador único "qui caput est totius reipublicae, nec aliorum consensu indiget ad ferendam legem qualis est Rex in regno suo, et Imperator in suo imperio, duces etiam, et alii principes, qui iure regis, praediti sunt"; excluye al "dux" de la República de Venecia. La razón es porque el "ius regis" lo tiene la comunidad política (respublica) y él no puede legislar por sí mismo. Pueden denominarse "reges", entendido en sentido amplio, a todos los duques, marqueses y condes que tienen la soberanía (merum et mixtum imperium, ius et imperium, suprema regia potestas, ius regis): Cfr. De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 4 y ss.
- (68) De restitutione, cap 6, I, n. 8-9: "merum et mixtum imperium et suprema regia potestas... suprema Regis potestas meri et mixti imperii".
- (69) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 18: "quod Rex semper manet cum suprema potestate"; Ibid.

n. 19: El rey "ut supremo domino habenti merum, et mixtum imperium" en relación con los condes y duques, que "supreman non habent potestatem"; In I-II, disp 157, cap 5, n. 33: la potestad legislativa "ab eadem potestate nempe supremam manasse credendum est"; In I-II disp 153, cap 3, n. 30 "supremam principis potestatem" que identifica con "supremam iurisdictionem"; Ibid. n. 27-28: "imperare perpetuo praecepto toti multitudini pertinet ad supremam potestatem", aquí también lo identifica con "supremam iurisdictionem"; In I-II, disp 173, cap 4, n. 22.

- (70) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 17: "notandum est, Regibus, et habentibus supremum imperium in aliqua civitate et provincia, congruam deberi sustentationem iure naturali".
- (71) Cfr. notas 62, 67, 68, 69.
- (72) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 16: el concesionario de tributos por parte del rey "imperium non habet, sed tantum temporalem iurisdictionem criminales, et civilem, subditam tamen Regi, et supremo domino". En este "dubium" identifica imperium con merum, et mixtum imperium, ius Regis, supremum imperium, suprema regia potestas, suprema potestas, iustus titulus regni, suprema iurisdictione. In I-II disp 64, cap 3, n. 18: "si controversia sit super Marchionatu subdito alicui regno, primum existimo, omnes litigatores, etiamsi sint principes supremi, debere stare iudicio regis supremi,

sub cuius regno, et imperio Marchionatus ille continetur". Aquí se identifica imperium con ditio, temporalis iurisdictio, ius gubernandi, y iurisdictio et potestas: cfr. n. 14, 17-19.

- (73) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 14: "enim Ecclesia hanc potestatem habet conferendi titulum et dignitatem Regis, vel supremi habentis merum imperium".
- (74) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227): Habla del "supremum dominium" que constituye al poseedor en "dominus absolutus". Queda identificado con ius imperandi: (cfr. pag 225).
- (75) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 20-21.
- (76) Cfr. nota 60.
- (77) Cfr. nota 67.
- (78) In I-II disp 64, cap 3, n. 18.
- (79) Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I. pag 225); In I-II disp 156, cap 5, n. 38; "siquidem electione facta, omne ius imperandi in regem, et imperatorem, ita transtulit, ut ipsum caput populi constitueret nec amplius imperio sine causa eum posset privare", en este caso dice que "rex habet absolutam potestatem".
- (80) In I-II disp 64, cap 3, n. 19: "nomine autem regni intelligo eos, qui mortuo principe ex electione civitatum habent ius gubernandi".

- (81) Paraphrasis et compendiaris... Compluti, 1612, pag 131.
- (82) De restitutione, cap 5, II, dub 2, n. 9: "Regi, vel Principi, habenti iura regni in suis terris".
- (83) De contractibus (AHN) folio 117: "Neque enim Imperator potest legem in nostris vel in aliis Regnis statuere: haec enim potestas est nostri Regis, et aliorum Principum, qui quoad hoc habent ius regium".
- (84) In I-II disp 156, cap 5, n. 38: En Polonia y Aragón: "potestas regni non absolute, sed cum aliqua limitatione in regem ab initio translata fuit".
- (85) De beneficiis et praebendis, cap 2, I, dub 2, n. 6: "iura patronatus Imperatorum, Regum, aut Regna habentium, et sublimium aliorum Principum, qui habent iura imperii in suis dominiis"; Ibid. dub 10, n. 27: "illi enim, qui iura imperii habent in suis dominiis solo privilegio, aut, praescriptione possunt habere ius patronatus, ut dicitur in Concilio".
- (86) In I-II disp 64, cap 3, n. 17: El Papa ni el Emperador "neuter habet in alios principes mere temporalem iusisdictionem".
- (87) In III disp 87, n. 31: cfr. texto en nota 58.
- (88) In III disp 87, cap 5, n. 37: "... quanvis Chris-

tus sit rex universi orbis, tamen Pontifici Summo Vicario suo non reliquisset potestatem regni temporalis, quam vocant directam, hoc est, ut esset rex temporalis totius orbis, sed spiritualem potestatem in Ecclesiam".

- (89) In I-II disp 177, cap 2, n. 16: El príncipe "qui accepit a populo absolutam potestatem".
- (90) De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 14, n. 100: "Et primo sit sermo de Regibus, et Principibus qui in suis provinciis habent absolutam et a nullo dependentem iurisdictionem".
- (91) In I-II disp 153, cap 3, n. 30 y 37.
- (92) In I-II disp 165, cap 4, n. 26: "... cum facta iam praedicta divisione (en Estados) potestas ius dicendi, et iurisdictio tota sit penes principes, et respublicas perfectas".
- (93) Informe de Portugal (AHN) folio 63.
- (94) Ibid. folio 61. Existen otras formas de llamar la soberanía en este Informe: "auctoridad y poder" "jurisdicción" "auctoridad y jurisdicción" "auctoridad".
- (95) Como prueba de identificación entre denominaciones, basta con observar las notas anteriores acerca de la soberanía y los nombres que recibe. Para el sentido histórico y significado político-jurídico de algunas de estas denominaciones resulta interesante ver: L. SAN-

CHEZ AGESTA: El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI. Madrid, 1959. pag 66-121; IDEM: España al encuentro de Europa. Madrid, 1971. pag 91-113. En esta obra estudia fundamentalmente el pensamiento de Suárez.

- (96) In I-II disp 153, cap 2, n. 27, y cap 3, n. 30; De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 8-9.
- (97) In I-II disp 64, cap 3, n. 17.
- (98) Informe de Portugal (AHN) folio 60 vto.
- (99) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 4-5.
- (100) De beneficiis et praebendis, cap 2, III, dub 14, n. 100: Cfr. texto en nota 90.
- (101) In I-II disp 177, cap 2, n. 16.
- (102) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227).
- (103) De restitutione, cap 5, II, dub 2, n. 9; In III disp 87, n. 31; In I-II disp 64, cap 3, n. 18.
- (104) Informe de Portugal (AHN) folio 63 bis vto.
- (105) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag. 227): Aquí dice Vázquez que quien tiene el "supremum dominium" es "dominus absolutus"; De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 19.
- (106) Informe de Portugal (AHN) folios 60 vto, 61 y 61 vto. passim.

- (107) Ibid. folios 61 y 63; De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 15.
- (108) Informe de Portugal (AHN) folio 63.
- (109) Ibid. folio 63 bis.
- (110) Ibid. folio 63 vto; In I-II disp 64, cap 3, n. 18.
- (111) Informe de Portugal (AHN) folio 61 vto; De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 4.
- (112) De poenitentia, q. 93, art 1, dub 6, n. 15.
- (113) In I-II disp 178, cap 2, n. 15.
- (114) In I-II disp 169, cap 4, n. 43; De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 14; Discurso acerca de las fuerzas (AHN. Sig: Univ. 1197 F) folio 12.
- (115) Informe de Portugal (AHN) folio 62.
- (116) Ibid. folio 61.
- (117) Cfr. notas 64 y 92.
- (118) Informe de Portugal (AHN) folio 61-61vto, y 63 bis.
- (119) Ibid. folio 63 bis - 63 bis vto.
- (120) Ibid. folio 63 vto.
- (121) In I-II disp 157, cap 5, n. 33: "Quamquam va-

riis modis leges civiles feruntur, eandem tamen omnino potestatem habent, et ab eadem potestate nempe suprema manasse credendum est. Nam ut supra diximus disp 153 potestas legem ferendi penes supremum principem, aut rempublicam est, vel penes eum, cui a supremo principe, aut republica ea concessa est: quare licet sin diversi modi ferendi leges: eadem tamen est omnium ratio, et obligatio"; Ibid. n. 36: "Verum omne genus legis non nisi publica auctoritate, aut reipublicae, aut habentis locum illius latum est".

- (122) Juan LOPEZ DE PALACIOS RUBIOS: De obtentione et retentione Regni Navarrae. (Antuerpiae, 1605) parte 5, & 5
- (123) In I-II disp 153, cap 3, n. 35: "Cum enim ius regni supremum collatum sit ab ipso, ita debet esse coniunctum personae, ut ratione nullius societatis alteri sine consensu regni possit communicari".
- (124) L. WECKMANN: El pensamiento político medieval. medieval. Las bases para un Nuevo Derecho Internacional. México, 1950, pag 270.
- (125) VAZQUEZ: Informe de Portugal, (AHN) folio 61 vto.
- (126) Ibid.
- (127) Ibid. folio 63.
- (128) In I-II disp 174, n. 7 y 10.

- (129) In I-II disp 64, cap 3, n. 18-19.
- (130) Ibid. n. 19: "Adde etiam, quod alias non subdi-
tus efficitur subditus ratione territorii, de
quo est controversia: quia iustum non est, ut
sine iudicio, et consensu regis, sub cuius
ditione est territorium, alius occupet illud,
cum semper territorium ipsum, et princeps
quicumque ratione illius debeat subditus ma-
nere tali regi, sicut quondam reges Hispaniae
ratione comitatus Flandriae subditi erant
regibus Galliae".
- (131) In I-II disp 177, cap 2, n. 16: "... haec (po-
testad absoluta) enim semel data revocari non
potest". También cfr. In I-II disp 165, cap 4,
n. 26. Una vez que se ha establecido la divi-
sión en reinos y repúblicas, ningún súbdito
puede hacer elección nueva: "nemo potest ius,
quod in se non habet, in alterum transferre...
ita nec privata persona alteri subiecta iuris-
dictionem in se ipsam alicui tribuere poterit".
Cfr. También nota 92.
- (132) Aquí por España hay que entender Castilla; ya
que la contrapone a Aragón: cfr. In I-II
disp 156, cap 5, n. 38.
- (133) In I-II disp 156, cap 5, n. 38: "At Imperatori,
et Regi Hispaniae et aliis non fuit ita (limi-
tada) collata potestas sed absolute". Antes ha
hablado de Aragón y Polonia como reinos que
desde el principio (ab initio) han entregado
la soberanía con limitaciones.

- (134) In I-II disp 152, cap 3.
- (135) In I-II disp 156, cap 5, n. 38: "... siquidem electione facta, omne ius imperandi in regem, et imperatorem ita transtulit, ut ipsum caput populi constitueret, nec amplius imperio sine causa eum posset privare".
- (136) De restitutione, cap 2, I, dub 1, n. 1-3.
- (137) Discurso acerca de las fuerzas (AHN) Sig: Univ. 1197 F) folio 2 vto.
- (138) De restitutione, cap 6, I, dub 2, n. 14: "Sed si sua culpa, nec ob bonum publicum incidit in inopiam, semel ac iterum, iam iure posse regnum negare tributa existimant aliqui, et negotia regni per Ducem, qui fideliter ea administret, exercere, et quoties timeretur de Regis prodigalitate, id licite fieri posset. Sed hoc admittendum non est, nisi certo constaret de regis prodigalitate, quod moraliter non est praesumendum".
- (139) Cfr. In I-II disp 169, cap 4, n. 42-42; y De testamentis, cap 9, IV, dub 3, n. 137-138.
Textos analizados en el capítulo anterior.
- (140) In I-II disp 64, cap 3, n. 19.
- (141) Ibid; además Informe de Portugal, (AHN) folio 61.

- (142) In I-II disp 64, cap 3, n. 19: "... nomine autem regni intelligo eos, qui mortuo principe ex electione civitatum habent ius gubernandi".

CAPITULO TERCERO

FINALIDAD DEL ESTADO

- 1.- Bien común y diversas comunidades:comunidad particular y comunidad universal.
- 2.- Fin del Estado:el bien común.Sus denominaciones.
- 3.- Caracteres del bien común.
- 4.- Secularización del fin del Estado.Su fin ético.

FINALIDAD DEL ESTADO

=====

12.- Bien común y diversas comunidades: comunidad particular y comunidad universal.

Cada comunidad tiene su propio bien común; por este motivo no podemos hablar del bien común en general, sino que tenemos que especificar la comunidad de que se trata. El estado como comunidad política concreta y particular, formada por convención humana, tiene su propio fin o bien común, que sólo dice referencia a lo temporal. Los destinatarios de ese bien común son los miembros de una determinada comunidad política. Se es miembro de ella por convención o por el mero hecho de nacer en un determinado territorio, pero siempre existe un vínculo de voluntariedad de pertenecer a ella.

Frente a las diversas comunidades políticas formadas por los hombres, aunque inclinados por la naturaleza, existe una sociedad universal, regida por el derecho natural, a la que se pertenece por necesidad absoluta, por el hecho de existir como hombre, en cuanto racional. Esta comunidad se basa no en la voluntad humana, sino en la misma naturaleza racional del hombre. La universalidad de la ley natural en Vázquez es clara: "Es pues toda ley natural universal y común de todos, y por tanto se dice que mira no al bien particular ni privado, sino al común de todos" (1). La ley natural obliga a todo ser racional independientemente de su condición religiosa, creyente o pagano.

Según Vázquez también obliga a todos los hombres de esta comunidad universal, la ley divina por

el hecho de ser hombres; pero distingue la ley divina: a) en cuanto que tiene preceptos de derecho natural, obliga a todos los hombres. Vázquez señala que el Decálogo, que es como un resumen del derecho natural, obliga a todos, cristianos o infieles (2); b) en cuanto que contiene preceptos positivo-divinos obliga tanto a los fieles como a los infieles; pero respecto a éstos sólo en el caso de que tengan conciencia de que les obligan (3). La ignorancia excusa de su cumplimiento. Puede darse el caso de quién no ha oído hablar de ella; e incluso quién, habiéndola conocido, no quiera aceptarla, o no llega al convencimiento de que debe aceptarla. Sin embargo esto escapa de nuestro objetivo, y cae en el campo de la teología.

La ley natural tiene como destinatario al hombre en cuanto racional; y pretende hacer a todos los hombres buenos moralmente en el orden de la naturaleza; para ello impera actos internos y externos. Vázquez, siguiendo a Cayetano, afirma que no es la misma bondad la del hombre en cuanto racional y en cuanto súbdito (4). El hombre no sólo está obligado a realizar lo imperado por la ley natural en su ejecución material y externa (acto externo), sino que también debe hacerlo con recta intención (acto interno) para alcanzar la bondad y virtud del acto. Porque la ley natural pretende hacerlo bueno interiormente y virtuoso, y le obliga con obligación moral a la perfecta realización de lo imperado. De no realizar así el acto imperado por la ley natural, no cumple con ella. El bien común que pretende la ley natural es hacer a todos los hombres buenos interiormente en su orden, el de la naturaleza, no en el de la gracia, que es propio de la ley divina.

Vázquez se encarga de señalar que la ley natural mira al bien común del Estado (5). El hombre, en cuanto racional y miembro de la comunidad universal de los seres racionales, está regido por el derecho natural; pero este derecho también mira por el hombre, en su calidad de súbdito de una comunidad política determinada, para hacer al hombre-súbdito bueno moralmente en un orden interior y exterior. El hombre-súbdito es portador de una serie de derechos y deberes naturales de orden individual o comunitario, de cuyo perfecto cumplimiento surge el bien común pretendido por el derecho natural y una eficaz colaboración para el bien común del Estado, para la paz exterior y pública tranquilidad de la comunidad política. El derecho natural busca la probidad de costumbres en su integridad.

22.- Fin del Estado: el bien común. Sus denominaciones.

Aparece claro, en Vázquez, que la finalidad del Estado, entendido como comunidad política, no como poder del Estado, es el bien común (6). El bien común consiste en una realidad sociológica, que se convierte en principio informador de toda la actividad social y política. El bien común es el fin por el cual se constituye el Estado, a la vez es lo que dirige y regula toda la vida del mismo. Toda la actividad del gobernante y de los súbditos hace referencia al bien común o fin del Estado. Para Vázquez el legislador "ex officio" debe buscar el bien común (7); por pública utilidad se puede mandar algo que lleve consigo el peligro de la vida del súbdito (8); el juez que impone penas y castigos lo hace por el bien público (9); justifica el monopolio por el bien público (10), y lo mismo la pena de muerte (11), la existencia de la ley (12), la obediencia a la ley (13) y la existencia de

la autoridad (14). Por el bien común el Estado deberá ofrecer una serie de bienes y servicios comunes: puentes, caminos (15), determinados edificios públicos (16); deberá regir su política agraria: control de producción y expropiación, atención al campesinado, la política de precios, embargo de mercancías... (17); deberá orientar su política tributaria y monetaria, el comercio (18) y el ejercicio de la justicia.

Vázquez utiliza diversas expresiones para denominar al bien común: "ordo publicus" (19), "bonum publicum" (20), "pax publica et tranquillitas" (21), "bonum regimen" (22), "pax Reipublicae" (23), "felicitas" (24), "publica utilitas" (25), "utilitas communis" (26), conservar a todos en "iustitia" (27), mantener al pueblo "in disciplina et pace" (28), "salus reipublicae" (29), "pax communis" (30), "pax exterior" (31), "concordia voluntatum" (32).

Nuestro teólogo de Alcalá se sirve de la expresión tradicional de "bien común", para indicar el fin del Estado; pero insiste más en las denominaciones, que hemos señalado. Con ello da un marcado sentido de secularización al fin del Estado. Esta terminología la habían utilizado las Cortes de Valladolid de 1542 en sus peticiones: Se debe buscar "lo que al buen gobierno administración y beneficio dellos (reynos) convinieren" (33), para la buena gobernación destos Reynos, que se provean personas que tengan las cualidades que se requiere y que se busquen por las ciudades y villas de vuestros Reynos pues las ay tales a quien se pueden encargar" (34). Remitimos al estudio que ha realizado J. A. Maravall sobre las diversas denominaciones que recibe el fin del Estado moderno (35); aunque resulta de gran interés, no nos vamos a detener en este aspecto. Sin embargo, dire-

mos que Vázquez conecta plenamente con la modernidad en su análisis y concepción del fin del Estado.

32.- Caracteres del bien común

El bien común es supraindividual, ya que no mira principalmente al bien individual de cada uno, sino que atiende al bien de la comunidad como un todo (36). Esto quiere decir que el bien común no es la suma de los bienes individuales. Vázquez se muestra conforme, en la concepción del bien común, con el pensamiento tomista (Santo Tomás y Vitoria) (37), y en disconformidad con la teoría individualista de Durando, Escoto, Belarmino (38). Suárez también se encuentra en la misma línea de Vázquez (39).

El bien común, en Vázquez, es dinámico y no estático. Es capaz de aumentar o disminuir. Al legislador se le confieren poderes para mandar con peligro de la vida del súbdito por causa de utilidad pública y para defensa y aumento del bien común (40). También debe cambiar la ley, si la nueva puede aportar "maior utilitas" y la anterior tiene poca utilidad (parum habet utilitatis) (41).

En esta concepción del bien común sobresale el interés del bien del todo, frente al bien privado del particular. Este sale beneficiado y participa del bien común, como miembro de ese todo (42). Vázquez no puede admitir el bien privado frente al bien del todo, es decir en oposición al todo; pero sí admite el bien individual o felicidad temporal individual como parte del todo. De aquí que defienda los derechos de la persona frente a los demás y frente al príncipe, por una parte; y por otra defienda los

derechos del gobernante y los deberes del súbdito para con el gobernante. Pero también el bien del todo o utilidad común puede exigir la limitación y pérdida de ciertos derechos individuales. De manera que la negligencia de los derechos y deberes naturales lleva consigo un quebranto del bien común.

La consecución del bien común es tarea de los miembros de ese todo, si bien desde distinto ámbito. Al gobernante, según Vázquez, le corresponde determinar y encauzar coactivamente la vida de la comunidad hacia el bien común (43). Al súbdito le corresponde colaborar, mediante la obediencia, a las determinaciones del gobernante, aunque éste no es el único medio. Existen otras aportaciones libres y espontáneas a la causa del bien común, bien la solidaridad, o bien en defensa del Estado, o mediante el respeto de los derechos humanos.

El Estado tiene un fin autónomo e independiente del fin de la Iglesia. En consecuencia, el bien común de una y otra comunidad será distinto (44). Desde un punto de vista sociológico el fin de la comunidad política tiene consistencia y suficiencia natural, de aquí la autonomía y suficiencia social-jurídica del Estado; pero desde un punto de vista metafísico es fin intermedio, que se ordena a un fin superior, la felicidad (beatitudo) de los individuos (45), en la esfera de la filosofía moral.

42.- Secularización del fin del Estado. Su fin ético.

El Estado tiene como fin natural buscar la "felicidad", la "paz pública, exterior y común, y la

tranquilidad", "el bien público" la utilidad pública y común", la "justicia", el "orden público", la "disciplina" y la "salud" de toda la comunidad. Esto es lo que llama Vázquez el "fin político" del Estado (46), en contraposición al fin religioso y cultural de la Iglesia (47).

El fin político del Estado no se limita sólo al orden público o paz externa y pública de toda la comunidad, sino que también tiende a que cada uno de los súbditos practique la virtud y consiga su propia felicidad. El Estado no puede contentarse con que se guarde el orden público externo, si no hay garantía y cumplimiento de los derechos de la persona. Es decir, si no se guarda la justicia, tanto en los derechos humanos como en las leyes. Para no llevarnos a equívocos hemos de distinguir bien los significados de felicidad en Vázquez: la "felicitas pública" es de toda la comunidad, se puede conseguir con la observancia externa de las leyes, que miran al bien común. Pero también pretende el Estado hacer al súbdito bueno moralmente, que por tanto consiga su felicidad moral individual, distinta de la felicidad pública externa. O con otras palabras, junto al bien común de todos, existe un bien individual de cada súbdito, diferente uno del otro, aunque los dos pretendidos por el fin del Estado. Quizás podríamos decir que "primarie" debe conseguir el bien común universal, y "secundarie" el bien común individual moral.

En cuanto al bien común individual moral, el Estado puede querer hacer virtuoso al súbdito, pero siempre será en una esfera reducida de virtudes; ya que sólo puede el legislador imperar aquellas virtudes que guarden relación a la paz pública y tranquilidad de la

comunidad política. El Estado con su legislación sólo podrá ofrecer ocasión para que el súbdito practique la virtud en algunas virtudes morales.

El pensamiento de Vázquez en esta materia, creemos que no ofrece dudas: "En la república secular se atiende principalmente (*praecipue*) a esto, que los gobernantes custodien la paz pública y la tranquilidad... Por tanto los gobernantes (*Rectores*) del Estado antes (*prius*) atienden a hacer un buen ciudadano, que un hombre bueno..." (48).

Señalando la diferencia de finalidad al castigar, entre el juez eclesiástico y seglar, dice: "... el juez seglar no (*pretende*) lo mismo, ya que, cuando castiga, atiende sobre todo (*praesertim*) a la paz pública y el ejemplo de los otros" (49).

Cuando habla Vázquez de la finalidad de las leyes civiles, afirma que miran al buen gobierno y a la paz; y después añade: "... las leyes civiles tienden más bien (*potius*) al fin de la comunidad, que al bien peculiar de cada uno" (50).

Creemos que las partículas "*praecipue*", "*prius*", "*praesertim*" y "*potius*" de los textos anteriores nos dan suficiente juicio para interpretar que directamente el fin del Estado es la paz pública o el bien común universal; aunque éste no sea lo único que pretende el legislador civil, según veremos en textos sucesivos.

Vázquez enseña que "también el príncipe seglar con su ley, no solamente (*non tantum*) obliga al súbdito para guardar exteriormente (*exterius*) la paz, sino también para que, en verdad, la ley misma sea

observada en cualquier lugar, no sólo a causa del escándalo, sino por razón de obediencia, de manera que quién viole la ley, cometa pecado" (51). Con esto lo que quiere significar es que el legislador secular puede imperar buscando la práctica de la virtud.

No admite la opinión de los que afirman que la ley civil "no hace al hombre interiormente (*interius*) bueno y virtuoso (*studiosum*) en su género, si la cumple con deseo de practicar la virtud, sino solamente virtuoso exteriormente (*studiosum exterius*), esto es, en el gobierno (*politia*) exterior" (52). Y poco después afirma que no solamente la ley civil mira al gobierno exterior, sino también al provecho interior (*ad interiorem prof-ectum*) del súbdito.

Para que los hombres vivan rectamente en la comunidad es necesaria, según Vázquez, la concordia de voluntades; por ello son necesarias la virtud política (*virtus politica*) y otras, que dirigen a la concordia en la comunidad (53) y a la amistad de los hombres entre sí (54).

El legislador para conseguir plenamente el bien común puede imperar principalmente aquellas virtudes "con las cuales se conserva la paz, y común tranquilidad en la república" y "debe elegir también aquellos medios de virtud, que le parezcan pertenecer a este fin como común" (55) y "al buen gobierno de la república" (56). Con esto Vázquez no quiere mezclar el papel y función del Estado con el fin de la Iglesia; ni del legislador eclesiástico con el civil; ni confundir sus fines. La diferenciación de fines, objetivos y competencias del Estado y la Iglesia la tiene muy clara (57).

También debe señalarse que si el Estado impone la religión para con Dios o asume otras leyes divinas o eclesiásticas en su ordenamiento jurídico, éstas son asumidas en cuanto que el Estado las cree útiles para la paz pública y tranquilidad externa. La obligatoriedad y finalidad es distinta, aún para una misma ley, según se encuentre en el ordenamiento jurídico de la Iglesia o en el del Estado. Para explicar esto, Vázquez aduce el siguiente ejemplo: Si el legislador eclesiástico preceptuara que una comunidad religiosa tenía que oír misa diaria bajo pecado grave, cada día que faltara un religioso a misa, pecaría gravemente. Pero si hiciera lo mismo el legislador civil para los alumnos de la Universidad, éstos no pecarían gravemente. La razón que señala es la diferencia de fines entre un legislador y otro (58).

El súbdito, si observa la ley por afecto a la virtud, llega a ser "no solo exteriormente, sino también interiormente virtuoso (*studiosum*), y bueno según la verdadera virtud, al menos moral, que mira al ornato del alma (59). Vázquez habla como filósofo del derecho y se mueve en el plano de la filosofía. Sitúa el derecho político dentro de la esfera del derecho natural y humano; en consecuencia toda la Teoría del Estado se mueve en el ámbito de la filosofía política no de la teología. Vázquez no hace teología de la vida política, sino filosofía de la política. Para Vázquez el derecho natural y humano civil no es objeto de la teología (60), sino de la filosofía del derecho. Por tanto si trata el teólogo de ellos lo debe hacer, no en cuanto tal, sino en cuanto filósofo moral. Si el teólogo trata de la Teoría del Estado y de la ley humana civil lo hace, no por razón de la teología, sino por una razón práctica: como una ayuda y servicio a los

hombres en lo que toca a las costumbres de la vida humana. Entendemos que valdría el ejemplo para un teólogo que estudiara economía; el teólogo trataría a la economía con los métodos y reglas de la economía, no de la teología. La economía tiene, como ciencia, su autonomía y leyes y principios que es necesario que se respeten por todo estudioso de esta ciencia.

Con esto Vázquez separa de la teología, no sólo el derecho natural, sino también toda su teoría del Estado; en consecuencia, es clarísima la secularización del Estado y su finalidad, en unos términos y ámbitos desconocidos en los demás teólogos juristas de la escuela española de su época. Esta diferencia entre Vázquez y la escuela española la han notado F. Puy - L. Nuñez: "Soto actúa así como teólogo y como filósofo, mientras que Vitoria sólo argumenta como teólogo, y por ejemplo Gabriel Vázquez, que sólo se fija en sentido restringido, piensa sólo como filósofo" (61). Su diferencia con Suárez es notoria por la disputa con Vázquez acerca de la inclusión de las leyes como objeto de la teología y sobre el concepto de derecho natural (62).

Reconoce que las virtudes de los infieles son verdaderas virtudes, aunque no estén coronadas por la caridad, y que los filósofos conocieron la virtud, tanto los cristianos como los paganos (63). Además enseña que las virtudes morales deben ser tratadas por los principios de la filosofía moral (64). Trata de dar una teoría general del Estado, independientemente de que sean cristianos o infieles, el rey y súbditos. El rey, en toda hipótesis, debe buscar la virtud moral en un orden de la filosofía moral, no en el de la teología.

Vázquez quiere dejar claro que lo propio y específico del legislador civil es hacer del súbdito un buen ciudadano (*bonum civem*), que cumpla con las leyes, que preceptúan ciertas virtudes, convenientes al hombre en sociedad; y cuya observancia constituye la paz y tranquilidad externa de la comunidad.

Pero la intencionalidad del súbdito, al cumplir la ley civil, es lo que determina el que llegue a ser "*bonus civis*" y "*homo bonus*" simultáneamente; o sólo "*bonus civis*". Debemos precisar su pensamiento, para comprender toda la riqueza de matices que encierra.

Vázquez considera dos supuestos (65):

- 1º.- Si el súbdito obedece a la ley queriendo practicar la virtud o virtudes específicas imperadas en la ley, se convierte en "*bonus civis*" y virtuoso interiormente en cada una de las virtudes imperadas y practicadas por él. Para Vázquez la "bondad del hombre es su virtud".
- 2º.- Si el súbdito practica un acto de virtud, imperada por la ley, con el sólo fin expreso de conservar la paz y el bien común, entonces no practicaría la virtud peculiar imperada, sino que realizaría una obra distinta a la imperada: o bien de justicia social, o bien de justicia particular, si lo hace para evitar homicidios, hurtos y otras cosas por el estilo, o bien simplemente un afecto bueno y común, no de virtud particular.

En el primer supuesto, el súbdito sería "*bonus civis*" y "*homo bonus*", con las virtudes específicamente imperadas. Sería bueno moral y socialmente; o lo que es lo mismo, interior y exteriormente. En el segundo caso, sería solamente un conservador de la paz

con los ciudadanos y practicaría otras virtudes ciudadanas, pero no las virtudes morales. Aquellas reciben unas veces el nombre genérico "vivir según la razón" (66); otras el de justicia legal, como virtud social (67); y otras, con acertada terminología, el de "virtus política" (68). Sería "bonus civis" con la virtud social y política; y por tanto bueno exteriormente. Es decir, sólo en lo que concierne al orden público y paz externa de la república.

El legislador civil pretende con su ley hacer al hombre bueno interior y exteriormente; pero el súbdito sólo está obligado a cumplir con la materialidad de la ley y a conseguir su fin inmediato: el orden público, paz y tranquilidad externas y públicas. Con esto se debe contentar el legislador, ya que con ello se cumple el fin primario del Estado. El que el súbdito llegue a la virtud interior (homo bonus) es cosa intentada y deseada por el legislador, pero es de incumbencia personal del súbdito llegar a serlo o no, quedando fuera del ámbito del mandato del legislador (69).

El Estado, o comunidad política, debe establecer los cauces oportunos para la consecución de su fin político. Para ello elige gobernantes y les confiere la suprema potestad ejecutivo-administrativa, legislativa y judicial (70) para el buen gobierno (71), civil y exterior (72), y político de la República (73).

N O T A S

=====

- (1) VAZQUEZ: In I-II disp 151, cap 4, n. 20.
- (2) In I-II disp 180, cap 3, n. 24.
- (3) De poenitentia q. 90, art 2, dub 1, n. 5.
- (4) In I-II ad q. 92, art 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (5) In I-II disp 151, cap 2, n. 7.
- (6) In I-II disp 151, cap 4, n. 22; In I-II disp 178, cap 1, n. 3; In I-II disp 161, cap 2, n. 8; Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I. pag 224); De restitutione cap 6, I, dub 1, n. 17-19, y además en cap 6, III, dub 1, n. 6.
- (7) In I-II disp 178, cap 1, n. 3.
- (8) In I-II disp 161, cap 2, n. 8.
- (9) De restitutione cap 2, III, dub 5, n. 13.
- (10) De contratibus (AHN) folio 107.
- (11) De restitutione cap 8, dub 1, n. 20.
- (12) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227).
- (13) Ibid. (q. 90) art 4 (ed. Pereña II pag 235)

- (14) Paraphrasis et compendiaria... (ad Rom. 13) pag 131; In I-II disp 152, cap 3, n. 32.
- (15) De restitutione cap 6, I, dub 2, n. 22; Ibid. cap 6, III, dub 4, n. 54.
- (16) In I-II disp 151, cap 3, n. 14.
- (17) Cfr. Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército e Informe sobre la pragmática del trigo. Ver Apéndices, 1, 2 y 3.
- (19) Materia de legibus (q. 90) art 4 (ed. Pereña II, pag 235).
- (18) De restitutione, cap 6, entero
- (20) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús... (AHN) folio 24; Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña I. pag 223) In I-II disp 158, cap 5, n. 51.
- (21) Comentario a la Regla de la Compañía... (AHN) folio 24; Paraphrasis et compendiaria... pag 132.
- (22) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús... folio 24.
- (23) In III disp 155, n. 94-95; In I-II disp 152, cap 3, n. 35.
- (24) In I-II disp 151, cap 3, n. 15.
- (25) In I-II disp 161, cap 2, n. 8.

- (26) In I-II disp 151, cap 4, n. 22; De restitutione
cap 6, I, dub 1, n. 18, además cap 6, III,
dub 4, n. 51.
- (27) In I-II disp 154, cap 4, n. 27.
- (28) Paraphrasis et compendiaria... pag 131.
- (29) Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I.
pag 224)
- (30) Materia de legibus, q. 92: De effectu legis (ed.
Pereña, II. pag 240: "ad communem pacem reipu-
blicaе".
- (31) In III disp 155, n. 95: "contra pacem exteriorem...
Reipublicae".
- (32) Materia de legibus, q. 92: De effectu legis (ed.
Pereña, II. pag 240-241): "... ut homines rec-
te vivant in communitate necessaria / est /
concordia voluntatum..."
- (33) Cortes de León y Castilla. Tomo V. pag 244.
- (34) Ibid. pag 206.
- (35) J. A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad so-
cial. Siglos XV a XVII. Madrid, 1972. Tomo II.
pag. 205-270.
- (36) VAZQUEZ: In I-II disp 158, cap 6, n. 59-60.
- (37) Emilio NASZALYI: El Estado según Francisco de Vi-
toria (trad. de I. G. Menéndez-Reigada. Madrid,
1948) pag 211.

- (38) Ibid. pag 210-212.
- (39) H. ROMMEN: La teoría del Estado y de la Comunidad internacional (ed. esp. Madrid, 1951) pag 206 y ss; así en pag 210 dice: "Con esto queda totalmente excluida una concepción individualista del bonum commune; por otra parte, esta concepción es inevitable si se considera el bonum commune como simple medio para el bien de los miembros de la comunidad".
- (40) VAZQUEZ: In I-II disp 161, cap 2, n. 8.
- (41) In I-II ad q. 97, art 2: Notatio circa doctrinam Articuli.
- (42) In I-II disp 151, cap 3, n. 15.
- (43) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag 227).
- (44) In I-II disp 158, cap 6, n. 59-60.
- (45) Cfr. In I-II ad q. 92, art 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (46) In III disp 155, n. 94-95: "... laesa aliquo modo civili, et exteriori gubernatione Reipublicae fini polytico ipsius conveniente..."
- (47) In III disp 231, n. 42.
- (48) Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús...
(AHN) folio 24.

- (49) In I-II disp 152, cap 5, n. 63.
- (50) In I-II disp 158, cap 6, n. 60.
- (51) In I-II disp 150, cap 5, n. 60.
- (52) In I-II ad q. 92, art 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (53) Materia de legibus, q. 92: De effectu legis (ed. Pereña, II. pag 240-241).
- (54) In I-II ad q. 99, art 2: Conclusio.
- (55) Ibid. : Dubitatio circa textum.
- (56) In I-II ad q. 100, art. 2: Dubitatio prior circa Articulum.
- (57) In I-II disp 152, cap 3, n. 35, y cap 5, n. 63; In I-II disp 154, cap 4, n. 27; In I-II disp 159, cap 6, n. 59-60; Comentario a la Regla de la Compañía... (AHN) folio 24; De voto; De continentia clericorum (AHN. Sig: Univ. 1197 F) folio 201 vto.
- (58) In I-II disp 159, cap 6, n. 59-60.
- (59) In I-II ad q. 92, art 1: Explicatio doctrinae Articuli.
- (60) Cfr. supra I parte Capítulo 3: Derecho y Teología.
- (61) Francisco PUY - Luis NUÑEZ: "Estudio indtroduc-

torio" a edición del tratado De legibus de Domingo de Soto. (Granada, 1965) pag XXXIII. Estos autores, aunque no han entendido bien el pensamiento de Vázquez en diversos puntos, sin embargo, es acertada la afirmación de que actúa como filósofo del derecho.

- (62) Cfr. supra I parte cap. 3 y 4. Lugares en que hemos estudiado con más detenimiento el tema a que aludimos aquí.
- (63) In I-II disp 82, cap 1, n. 4.
- (64) In I-II disp 87, cap 1, n. 1.
- (65) In I-II ad q. 99, art 2: Conclusio, y: Dubitatio circa textum.
- (66) Materia de legibus, q. 92: De effectu legis (ed. Pereña, II pag 241).
- (67) In I-II ad q. 100, art 2: Dubitatio prior circa Articulum.
- (68) Materia de legibus q. 92: De effectu legis (ed. Pereña, II pag 241).
- (69) Ibid.
- (70) In III disp 87, n. 31: La república concede al rey "ius et potestas imperandi in iis, quae ad politicam gubernationem eius spectant, leges ferendi, et in omni controversia sententiam pronunciandi, ut dirimatur..."; In I-II

disp 152, cap 3, n. 36: "gubernari rempublicam" (passim); De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 97: "... rex... tenetur regere per se Rempublicam si possit"; Ibid. n. 98: "administrare enim Rempublicam est Regis..., ut proprium officium distribuire et dare (cargos) cui velit..."; In I-II disp 153, cap 3, n. 35: "ius regendi, et gubernandi regnum, leges ferendi"

- (71) Informe de Portugal (AHN) folio 61 vto: "todo lo que a su buen gobierno perteneciere", y en folio 63 vto: el rey tiene toda la autoridad y poder necesarios "para el buen gobierno, defensa y auctoridad de Castilla"; In I-II disp 158, cap 6, n. 60: "bona gubernatio"; Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús... (AHN) folio 24: "bonum Reipublicae saecularis regimen"; De voto: De continentia clericorum (AHN) folio 201 vto: "gubernatio Reipublicae Literariae (trata de la república civil en oposición a la república religiosa: Estado y Orden religiosa, aquí no trata de la Iglesia universal).
- (72) In III disp 155, n. 94-95: "in iis, in quibus exterior, et civilis Reipublicae recta gubernatio attenditur...", "laesa aliquo modo civili, et exteriori gubernatione Reipublicae fini polytico ipsius conveniente...", "contra exteriorem et civilem Reipublicae gubernationem... gubernationi exteriori", "contra pacem exteriorem et gubernationem illam civilem Reipublicae..."

- (73) In III disp 87, n. 31: "ius et potestas imperandi in iis, quae ad politicam gubernationem spectant".

CAPITULO CUARTO

LA POTESTAD LEGISLATIVA

1.- Existencia de la potestad legislativa.

2.- Sujetos de la potestad legislativa:

a) El emperador;

b) Los reyes soberanos;

c) La república absoluta y soberana.

3.- Diversos modos de manifestarse la norma.

4.- Otras funciones del legislador:

a) Potestad de derogar la ley;

b) Potestad de dispensar la ley.

LA POTESTAD LEGISLATIVA

=====

1º.- Existencia de la potestad legislativa

En Vázquez encontramos un magnífico concepto de la soberanía y de sus notas, como hemos ya tratado. Pero sobresale la soberanía en función de la soberanía legislativa, que es lo específico del Estado moderno. Las demás funciones de gobernar, juzgar y castigar tienen su campo propio, pero se fundamentan en la soberanía legislativa.

El rey medieval podía imponer impuestos; administrar justicia y velar por el cumplimiento de las leyes. La costumbre cubría las lagunas y adaptaba a las situaciones nuevas, el ordenamiento jurídico. El rey medieval no era creador del derecho ni de la ley; ésta preexistía y condicionaba la actividad regia, regulando la vida de la comunidad. El papel del rey se reducía a ser un dispensador, como justiciero de ese derecho; su supremacía tenía por función primaria la de administrar justicia, ya que el legislar le estaba prohibido. Sin embargo, la soberanía moderna se manifiesta primordialmente en la función legislativa. (1)

El emperador tenía poder legislativo ilimitado y era juez de última instancia. En el terreno legislativo podía hacer ciertas concesiones a los reyes para que ellos pudieran, con facultad delegada, legislar; pero siempre en estrecha dependencia de la legislación imperial, y sobre todo nunca podían contradecirla ni derogarla. En el terreno judicial ya existían indicios de independencia de los reyes respecto del emperador, a partir del siglo XII y XIII; pero en la esfera le-

lislativa, específicamente hablando, es posterior; dándose esta independencia plenamente en el siglo XVI. En este punto, resulta muy importante la aportación de Bodino. Vázquez señala plenamente el concepto de soberanía con referencia especial y expresa a la soberanía legislativa. Entiende fundamentalmente la soberanía como potestad legislativa; aunque también señalará como atribuciones de la soberanía el ser juez supremo y el poder de exigir tributos. Enseñará que quién puede imponer tributos unicamente es el que tiene la soberanía. Pero de estos aspectos trataremos en su lugar.

Ahora nos vamos a detener en la potestad legislativa y posteriormente analizaremos las demás atribuciones de la soberanía.

Vázquez quiere probar y dejar claro la existencia de la potestad legislativa humana frente a Juan de Wicleff, Juan de Rucherat, Lutero, Melancton y Calvino, que negaban para la Iglesia y el Estado tal potestad. Estos autores principalmente negaban que la Iglesia pudiera dar leyes eclesiásticas, ya que la sola norma de la Iglesia era la Sagrada Escritura. Señala que Lutero y otros herejes posteriores negaron la facultad legislativa en la Iglesia, así como al príncipe seglar y al reino, a no ser por razón de escándalo. Esto era lo único que podía justificar la existencia de ciertos preceptos. Las razones que aduce Lutero son tomadas de la Sagrada Escritura y algunas de razón (2).

Vázquez entra en polémica con las ideas de Lutero, Calvino y demás herejes de su tiempo, para probar con argumentos teológicos (Escritura, Magisterio Santos Padres...) la existencia de la potestad le-

gislativa tanto en la Iglesia como en el Estado (3). El mismo género de argumentos utiliza para probar la potestad de regir y juzgar. Si bien hemos de reconocer que la mayoría de los argumentos se refieren a la existencia de la potestad legislativa de la Iglesia, aunque no faltan para probar que la autoridad civil tiene potestad de regir, legislar y juzgar (4). Puede aparecernos como un contrasentido en Vázquez la utilización de argumentos teológicos para probar la existencia de los poderes del Estado; pero hemos de entenderlo en el contexto de la polémica: trata de deshacer, con argumentos teológicos, los ataques contra los poderes de la Iglesia y el Estado, fundados en razones teológicas.

Debe notarse que, aunque salvadas ciertas diferencias, Vázquez coloca a la Iglesia y al Estado en plano de igualdad, en cuanto que los dos son repúblicas perfectas; y desde un plano sociológico tienen puntos comunes y cierto paralelismo en lo que se refiere a la existencia de soberanía y ejercicio de funciones en orden a una comunidad perfecta.

Estimamos que Vázquez pone más la fuerza de la argumentación en argumentos de razón y sociológicos que en los teológicos. En esta línea, observamos que asigna la potestad legislativa a los reyes y al Papa como exigencia natural de tener la dignidad de suprema cabeza de una comunidad (congregatione) (5). El Papa y el príncipe secular pueden legislar por derecho natural: "... al Pontífice y al príncipe secular, por el hecho de que (hoc ipso quod) es superior de alguna comunidad (universitatis) y república, corresponde por derecho natural la facultad de mandar o prohibir, al cual los súbditos deben obedecer por el mismo derecho...", y no sólo declarar el derecho natural o

divino, "sino también, según su voluntad (arbitrio suo), imperar lo que es justo y honesto según las diversas circunstancias de tiempo y personas en razón de sus diversos fines (político y religioso) y también prohibir algunas cosas que consideren menos útiles: una vez que se ha establecido el mandato o prohibición los súbditos deben obedecer" (6). Afirma que "a los príncipes conviene esta facultad (de dar leyes) por el mismo hecho (hoc ipso) de su elección como reyes y príncipes seculares (7), y que repugna a la dignidad de príncipe el no poder legislar para el buen gobierno político de su comunidad (8). También dirá que es una exigencia "para conservar su república en paz y tranquilidad" (9).

Otra razón que señala Vázquez, para demostrar la existencia de la potestad legislativa, es la utilidad de las leyes. Sociológicamente es necesaria la ley para bien de los hombres y para regular sus acciones en orden a la paz pública. Es necesario no dejar al arbitrio de los particulares y del rey su actuación en el seno de la comunidad; ello traería males por la condición humana de limitación y corrupción. Cree que la ley es un medio de limitar la actuación del príncipe para evitar arbitrariedades; mediante ella actúa de modo prudente y maduro (10).

Estos argumentos significan la justificación filosófica y jurídica de la potestad legislativa.

29.- Sujetos de la potestad legislativa.

Interesa a nuestro autor señalar quienes pueden dar leyes civiles en sentido estricto. Las leyes civiles son "las que miran al gobierno de la comunidad política (civitatis) en los asuntos y cosas seculares" (11).

a) El emperador

El emperador puede legislar en los reinos y lugares sujetos a su jurisdicción. Ya que al dar leyes (*imperare toti communitati*) sólo pertenece al que es cabeza suprema; y el emperador lo es en su Imperio. Sólo puede dar leyes para los reinos sometidos al Imperio; por tanto las leyes del meperador sólo tienen vigencia en sus reinos; no en otros reinos exentos (12). Para Vázquez el emperador "no es señor y rey de todo el Orbe" (13). En sus dominios únicamente al emperador pertenece, por derecho propio, legislar, porque sólo a él pertenece la soberanía.

Por concesión del emperador existieron los reyes feudatarios (14), pero estos reyes no eran soberanos, porque dependían del emperador. Este pudo fundar y crear ciertos reinos, ducados y marquesados, pero debiendo obedecer las leyes del Imperio; y por tanto sujetos al emperador. También pudo conceder facultad de dictar leyes en estos reinos o ducados, pero sin poder de derogar el derecho imperial ni contradecirlo en sus disposiciones (15). Estos reinos, ducados o marquesados se consideran tierras del Imperio.

Vázquez llama tierras del Imperio a aquellas en que todavía tiene vigencia el derecho romano. Son aquellos reinos, ducados y baronías sujetos al Imperio; es decir, los que han sido fundados o donados por la autoridad de los emperadores, como son los ducados y marquesados de Alemania, y algunos de Italia, que también reconocen de algún modo la soberanía del emperador, por derecho de feudo u otra razón. Estos señores y príncipes, aunque pueden acuñar moneda y dar leyes en sus reinos, esto lo tienen por delegación

del emperador. Por tanto, cuando no existan leyes propias, se debe juzgar por el derecho romano. Como ejemplo aduce que en los Estados Pontificios, donados por el emperador, en las causas civiles, faltando el derecho canónico, debe ser aplicado el derecho imperial.

También admite la existencia de príncipes que tienen plena potestad de dictar leyes en sus reinos? de manera que pueden derogar el derecho imperial; pero esto depende de los privilegios concedidos a ellos, y de la fundación de los reinos (16).

Los reyes, con dependencia del emperador, sobre todo tienen el ius dicendi (no el condere leges) que se reduce a potestad administrativa y judicial; pero de ninguna manera tienen soberanía legislativa.

Vázquez delimita muy bien la esfera de poder del emperador, y lo equipara totalmente con el que tiene el rey en su reino, o la república absoluta en su territorio. No admite jerarquía escalonada de soberanías.

Observamos que Vázquez se encuentra en la línea de los autores de la escuela española al negar la soberanía universal del emperador, aunque no se detiene a dar las razones de ello, lo da como hecho admitido por todos los teólogos-juristas. Mientras que los demás autores hablan del emperador, generalmente con referencia a América, Vázquez trata del tema al exponer su teoría sobre la potestad legislativa y sobre la soberanía. Aluden a América Francisco de Vitoria (17), Domingo de Soto (18), Fernando Vázquez de Menchaca (19), Martín de Ledesma (20), Antonio de Córdoba (21), Domingo Báñez (22), Baltasar de Ayala (23), Diego de Covarrubias (24)... No hemos encontrado nin-

guna referencia de Vázquez en relación con la conquista de América y el poder del emperador; y en general el problema de América no es tratado por él, salvo algunas ligerísimas alusiones en lo referente al oro y plata de los indios de América.

Una vez que ha señalado que existen otros soberanos diferentes al emperador, trata de demostrar que España se halla fuera del Imperio y de la jurisdicción del emperador. Afirma que la ley y el derecho imperial no tienen vigencia en España y para confirmar su aserto aduce cita de las Partidas, el Fuero Juzgo, el Ordenamiento de Alcalá, y la práctica y el uso de los Reyes Católicos. Dice ser hecho indudable, para los juristas, que las leyes de España derogan el derecho imperial (25). Tampoco admite Vázquez la opinión de Antonio Gómez y Marcos Salón de Paz que defendían la teoría de que en caso de defecto de las leyes propias del reino, en la práctica judicial, se debía sentenciar según el derecho romano. Vázquez piensa que el derecho romano no tiene vigencia como derecho supletorio; sino que puede dar elementos sabios y prudentes de juicio para que el juez emita una sentencia prudente según su criterio, cuando no existe ley concreta (26).

Vázquez señala que en el derecho romano existen dos géneros de leyes:

- unas que son efecto exclusivamente de la voluntad del emperador y legislador;

- otras que son explicaciones y conclusiones de los principios de derecho natural deducidas por buen razonamiento.

Las primeras no obligan a los jueces; las segundas, en cuanto conclusiones rectas de derecho natural,

pueden y deben ser observadas por los jueces (27). Pero en esto es claro que su vigencia o utilización es por ser conclusiones de derecho natural. Se daría una utilización de lo que se contiene de derecho natural en el derecho imperial; pero no propiamente la ley positiva imperial.

También admite que el juez pueda formar su criterio, para imponer pena al delincuente, apoyándose en la tipificación de penas del derecho romano; cuando la ley del reino no determine pena en concreto. Así dice que las disposiciones sobre penas "pueden aprovechar a los jueces que dictan sentencia, cuando las leyes de España tienen laguna (deficiunt), y lícitamente pueden usar de ellas, aunque del derecho romano no tenga vigencia en nuestro reino, porque cuando nuestra ley no tiene establecida pena de un delito, la deja al arbitrio del juez que ha de castigar; puede, pues, el juez usar de la pena establecida por los Emperadores (Caesares), si por otra parte no fuere inhumana o injusta; luego fué útil que estas leyes se enseñaran en las Universidades, aunque no tengan fuerza de ley" (28)

Insiste en la misma idea al tratar de los contratos, testamentos y donación entre esposo y esposa. Si existe laguna en la ley patria es necesario seguir los principios de derecho natural; pero no la ley positiva del Imperio (29).

Vázquez no señala las razones por las que el emperador no tiene jurisdicción; sólo dice que los reyes de España y Francia no son súbditos del emperador (30).

En cuanto a la potestad judicial, afirma Vázquez que el título de emperador no le da soberanía sobre los demás reyes y sus territorios. Por tanto lo mismo que su potestad legislativa está limitada a su

territorio, así también su potestad judicial. El rey o la república absoluta tienen la misma soberanía que el emperador, cada uno en su territorio.

Vázquez hace referencia al emperador tal y como existe en su siglo. Considera que el emperador Carlos V, conde Flandes (territorio en un tiempo bajo el rey de Francia) tuvo que someterse al Parlamento de Francia, cuando los flamencos apelaron de sentencias dictadas por su conde, el emperador Carlos V. Para nuestro teólogo de Alcalá no hay lugar a dudas de que el título de emperador no le da jurisdicción suprema fuera del territorio en que es soberano. Por ser conde de Flandes tenía dependencia respecto al soberano de Flandes, que era el rey de Francia (31).

En caso de litigio entre príncipes supremos dice que "ni el Emperador ni el Papa tienen derecho a dar sentencia, a la cual deben someterse los principios supremos, porque... ni uno ni otro tiene sobre otros príncipes jurisdicción meramente temporal" (32).

Considera al emperador como un simple título sin vigencia jurídica fuera del territorio en que ostenta la soberanía.

b) Los reyes soberanos

Son reyes soberanos los que tienen la suprema jurisdicción sin limitaciones. Aquellos que han recibido toda la jurisdicción de la república por medio de un título legítimo de acceder a la soberanía: elección del pueblo, sucesión, guerra justa... (33). Los reyes soberanos pueden dar leyes porque tienen toda la suprema potestad: "porque imperar con precepto perpetuo a toda la comunidad pertenece a la soberanía" (34), "hacer, pues, las leyes pertenece a la suprema potes-

tad" (35).

Otras veces utiliza Vázquez una expresión equivalente para señalar la razón por la que el rey puede dar leyes: en cuanto es cabeza de la república (36); porque en sí hace las veces de toda la república (37); en virtud de presidir y tener cuidado de toda la comunidad (multitudo) (38); porque el rey es superior en virtud de la soberanía (39); porque no tiene superior en la tierra en lo referente al gobierno político (40); porque es supremo (41); en cuanto que es persona pública (42).

Con todo lo expuesto queda patente que sólo puede dar leyes quién tiene la suprema potestad o soberanía; pero Vázquez, analizando la realidad política de su tiempo, sabe que existen diversos duques y marqueses y otros señorios que tienen facultades de gobernar, juzgar y, a veces, legislar en sus ducados y marquesados. Nuestro autor precisa el significado y ámbito de esas facultades:

a) El rey en su reino concedió a los duques, marqueses y otros señores la potestad de juzgar (*ius dicendi*) conforme a las leyes del reino (43). Facultad concedida con carácter irrevocable por contrato (44); pero el rey siempre es juez supremo y apelación última.

b) El rey puede conceder la potestad de legislar a los duques, marqueses y otros, al igual que el emperador (45); pero señala que si tienen alguna facultad de dar leyes, la tienen no por sí mismos, sino por concesión del rey (*habent a rege*); y además esta facultad es revocable por parte del rey, a no ser que exista un contrato perpetuo de concesión, que excluya la revocación (46).

c) También el rey, que tiene la suprema potestad de la república, puede delegar la potestad legislativa a las Cortes, o a otras personas, para que den leyes, bien para un acto o bien para muchos actos (47).

Las Cortes bajo Carlos V fueron perdiendo vigencia en su papel legislativo, preparando practicamente el terreno a una legislación personalista. Las Cortes de Valladolid de 1555, las últimas bajo Carlos V, suplicaron al Emperador que las leyes hechas en Cortes no se abrogaran, sino a través de las Cortes; ya que lo contrario traería grandes inconvenientes al reino. La contestación de Carlos V a esta petición fué negativa, aunque valiéndose de una evasión: "A esto vos respondemos, que en esto se hará lo que más conviniere a nuestro servicio" (48).

Felipe II dió pronto muestras de entender su poder legislativo de modo personalista, con potestad de legislar por sí solo, sin la intervención de las Cortes u otras instituciones, y con poder para revocar todas las leyes, fueros y cualquier tipo de disposiciones en contrario. En 1557 otorga poderes, mediante carta real, a la Princesa Gobernadora de España para hacer enajenaciones de tierras de realengo, y expresa que con su carta anula y revoca todo género de disposiciones en contrario: "No embargante qualquier leyes, fueros, ordenamientos, premáticas y otras qualesquier cartas, çedulas, provisiones nuestras que en contrario sean o ser puedan, aunque sean tales que requieran espeçial o espeçialísima mençión y revoçación... e a todo no obstante de nuestro proprio motu y çierta çiençia y poderio real absoluto, de que en esta parte queremos usar e usamos, lo derogamos, casamos y anulamos todo y queremos que sin embargo dello, lo que por virtud desde nuestro poder

la dicha serenísima Princesa otorgare, celebrare y mandare, sea firme y valedero..." (49).

Más claro es aún Felipe II en la Carta real (8 de abril de 1579) vendiendo Villa Rubio y Azebrón: "Y sin embargo dello todo quiero que esta carta valga como si fuese hecha y otorgada en Capítulo General, de pedimento y consentimiento de los de mi Consejo y de los treze y otros cavalleros de las dichas Ordenes y como si fuese hecha en Cortes, de consejo y consentimiento de los del mi Consejo Real y de todos los procuradores de las ciudades y villas que tienen voto en ella con las solemnidades y para las cosas que las dichas leyes permiten". (50)

Las funciones de las Cortes más bien se orientaban a asuntos locales, a cuestiones tributarias y económicas, a comercio exterior, a cuestiones relacionadas con la defensa estatal de las costas, a abusos de la Inquisición y otros problemas por el estilo; pero sólo en contadas ocasiones trataron de la política exterior de Felipe II.

En cuanto a legislación, las Cortes mismas reconocen que no es misión específica suya, sino del rey; aunque sí reclaman ciertas prerrogativas en esta materia. Manifiestan sus quejas al rey y piden que no se den leyes ni edictos, mientras el reino estuviera reunido en Cortes, sin previa notificación.

En las Cortes del día 15 de julio de 1579, Alonso de Santo Domingo, procurador de Burgos, pidió que se nombraran comisarios para que "representen a su Magestad el inconveniente que se sigue de promulgarse pragmáticas, estando el Reyno junto, sin que antes haya tenido noticia de ello; pues teniéndola, podrá dar noticia

de los inconvenientes y conveniencia que se siguieren de tales pragmáticas, con más particularidad y certidumbre que ningún otro, por juntarse en el Reyno cavalleros de todo él, que apuntarán lo que en cada parte es más necesario" (51).

En las Cortes de 21 de octubre de 1580, el procurador Félix Herrera protestó porque se había publicado una pragmática sin comunicarlo a las Cortes reunidas, hecha por los señores alcaldes de corte, con orden del Supremo Consejo. Nombraron comisarios para que hicieran llegar a su Majestad que "hiziese merced al Reyno de no hacer pragmáticas ni nuevas leyes sin consultarlas con el Reyno" (52).

La queja de las Cortes no reviste el carácter de protesta por una usurpación de poder, ni ponen en tela de juicio la legalidad de tales leyes, sólo esgrimen motivos de conveniencia y para una mayor utilidad de éstas. Piden prenotificación y ser consultadas. Su agravio puede venir de haber consultado a los alcaldes de corte y no a ellas; y hay cierta denuncia a la ingerencia del Consejo Supremo de Castilla. Todo esto nos muestra que las Cortes no se consideraban con potestad legislativa, sino con prerrogativas de consulta y asesoramiento.

Vázquez reconoce que el soberano puede confiar la tarea legislativa, o ciertas funciones en orden a la confección de leyes, a las Cortes o a otras personas. La función de las Cortes queda muy diluida en Vázquez, y no es necesaria en sí para la tarea legislativa. Las Cortes quedan como un órgano consultivo, pero incluso nos atrevemos a decir que innecesario, en cuanto a legislación. La ley, que da el rey

solo, tiene el mismo valor jurídico y representativo, que si el reino estuviese reunido en Cortes, ya que el rey encarna y representa a todos, y él sólo tiene la soberanía legislativa: "porque, por consentimiento del reino, el rey hace las veces de las Cortes" (53).

En cuanto a los tributos y política exterior no menciona expresamente a las Cortes para nada. En su concepción resulta lógico no hablar del papel de las Cortes en los tributos, una vez que las ha excluido para legislar: los tributos son una ley universal. La única alusión posible a las Cortes se da cuando trata de que el Consejero del rey pueda investigar la justicia o injusticia del tributo; cosa vedada a los súbditos, porque no son peritos en la materia y porque deben fiarse, por principio, de lo mandado por el superior (54). Y poco después añadirá: "Sin embargo aquellos, que son Consejeros del Rey, por cuyo juicio y prudencia se conduce en aquellas cosas (imposición de tributos), están obligados a seguir (la sentencia) más probable, de igual modo que los jueces" (55).

Con este término genérico de Consejeros, bien es verdad que deberá feferirse a los procuradores en Cortes; pues donde más resaltaba el papel de ellas bajo Felipe II era en la política económica y tributaria. Sin embargo, no debe referirse sólo a ellos, sino también a cualquier otro tipo de consejeros: teólogos, corregidores... Cuando en las Cortes de 1592 se negó al rey, por segunda vez, el impuesto sobre la harina, se irritó el rey y les prohibió que tratasen del asunto, "el rey opinó que, más que de las Cortes, era asunto para ser tratado por teólogos y corregidores" (56). Con este ejemplo, queda patente que el rey consideraba a los procuradores como consejeros, al modo que los teólogos y corregidores; y

que de ninguna manera se sentía vinculado al dictamen de las Cortes. Vázquez expresa toda la teoría de la justificación del poder legislativo personalista del soberano, teniendo siempre a la vista la forma de gobierno de Castilla, y su consiguiente papel de las Cortes. Juan de Mariana tiene su preferencia, respecto a la forma de gobierno y Cortes, por el modelo de Aragón.

Ni las personas (duques, marqueses...) ni las comunidades particulares (ciudades o villas), en cuanto que no tienen la suprema jurisdicción, pueden crear leyes por sí mismas; lo más que pueden recibir es concesión del príncipe supremo para hacer ordenanzas municipales, o crear derecho particular o municipal, en la medida de la concesión del soberano (57). Pero el rey supremo debe darles su aprobación, de manera que sin el consentimiento real son nulas (58). Hablando del derecho natural de caza, dice que los señores inferiores al rey no pueden hacer ley en sus ciudades o villas, limitando o determinando el derecho natural de caza, porque no tienen derecho a hacer leyes ni interpretar el derecho natural, a no ser por privilegio concedido por el príncipe supremo (59).

Con ello queda determinado:

- 12.- el ámbito de la concesión legislativa: ordenanzas municipales;
- 22.- que el rey permanece superior y con control de todo el ordenamiento jurídico común y particular;
- 32.- la "imperialización" del rey. Este tiene las mismas atribuciones que antes se concedían al emperador. El concepto de Estado moderno es patente.

c) La república absoluta o soberana

La república absoluta puede legislar, porque no ha hecho cesión de soberanía, sino que la conserva la misma comunidad (60). Define lo que entiende por república soberana: "la que no está sujeta a un rey, o príncipe supremo, sino que elige para sí un Jefe (ducem), perpetuo o temporal, sin que por ello le confiera la suprema potestad de príncipe, como es la República de Venecia y Génova, y tal República tiene autoridad por sí misma para hacer leyes, porque por sí misma tiene la suprema jurisdicción, como el Rey o Emperador; sin embargo puede conferirla al Jefe (duci), elegido por ella, según su voluntad" (61).

La república soberana o absoluta tiene la misma soberanía que el rey y el emperador. Con ello una vez más nos señala Vázquez la igualdad de estados soberanos, y deshace toda idea de soberanía escalonada, propio de la Edad Media. También destruye la vieja teoría medieval del emperador como autoridad supranacional, y con ciertos restos en la Edad Moderna.

La república absoluta puede legislar:

- o por el común consentimiento de todos (62);
- o por el juicio de la república (iudicium rei publicae) (63);
- o por medio de un Jefe (ducem), si así lo determinara (64);
- o por el Jefe y el Senado, colectivamente (65).

En todos estos casos es la república soberana la que legisla, aunque se vale de ciertos miembros como mandatarios y representantes de toda la república o comunidad política (66)

Vázquez incluye en esta forma de legislar al

reino de Aragón. Es el reino el que legisla, aunque lo haga a través del Rey y Cortes. Hace una identificación formal entre las Repúblicas de Génova y Venecia y el reino de Aragón y Polonia en lo que se refiere a la soberanía y al modo de ostentar la potestad legislativa (67).

32.- Diversos modos de manifestarse la norma

Vázquez analiza diversas clases de leyes en cuanto al modo y forma de establecerse. Considera al derecho romano en sus distintas etapas. En el derecho romano antiguo no era lo mismo la ley hecha por el pueblo que la que emanaba por plebiscito. Pueblo: todos los ciudadanos, incluidos los patricios y senadores. La plebe estaba constituida por todos los ciudadanos, excluidos los patricios y senadores. El plebiscito era la ley que procedía de la plebe y el tribuno. El tribuno era el magistrado prefecto de la plebe.

En la ley Hortensia se dijo que tenía el mismo valor jurídico el plebiscito y la ley hecha por todo el pueblo. Pero como era difícil reunir a todo el pueblo, el derecho romano posterior estableció que las leyes se hicieran con el consejo y acuerdo de los senadores. Enseña Vázquez que en tiempos de Justiniano ya aparece el príncipe como legislador único "porque el pueblo había trasladado al rey toda potestad". Lo mismo, dice Vázquez, ser el pensamiento de Ulpiano (68).

Todo lo que hemos expuesto podría aparecer como un alarde de erudición de Vázquez, pero estimamos de gran interés reproducirlo:

a) porque nos orienta en la fuente de inspira-

ción del pensamiento de nuestro autor: el derecho romano.

b) porque con ello quiere justificar la centralización del poder legislativo en el rey, que tiene en su reino los mismos poderes que el emperador en su Imperio.

Vázquez afirma que el príncipe supremo, aparte de dar leyes estrictamente, puede utilizar otros medios que también tienen carácter de ley universal, como son el rescripto, carta o respuesta a un asunto o lid. Se aparta de la opinión de Bartolo, Paulo de Castro y Decio que estiman que éstos no constituyen derecho general.

El pensamiento de Vázquez no ofrece dudas: La carta, o rescripto, o respuesta, o declaración tiene el mismo valor de la ley universal, aunque no esté codificada, siempre que sea declaración de ley o causa dudosas. La razón es clara: "porque la interpretación legítima de la ley pertenece al mismo que puede legislar" (69). Y después añade: "porque la interpretación de la ley, hecha por autoridad del legislador, es la misma vida de la ley, por tanto al rey se le llama la misma ley viva, porque habla, e interpreta la ley escrita, cuando quiere; sin embargo a la ley escrita se llama ley muerta, porque no puede interpretarse a sí misma, y así es como un hombre muerto, que por sí mismo no puede hablar; luego lo que el príncipe interpreta en un caso dudoso, tiene valor de ley universal respecto de todos los demás" (70). Afirma seguir la opinión de Jasón, Marcos Salón de Paz, Luis Gómez. Abunda en esta idea al afirmar que la interpretación tiene fuerza de ley, porque es dada por el príncipe

en nombre de toda la comunidad (71). La potestad de dar interpretación legítima de una ley, en caso de duda de ley o de derecho, no sólo pertenece al príncipe supremo, sino también a todos aquellos que tienen potestad delegada de legislar (72).

Las Cédulas reales dirigidas a los tribunales y Chancillerías para declaración de dudas tienen también carácter y fuerza de ley, aunque sea sin el consejo de los senadores y próceres (73).

El rey puede interpretar el derecho natural, de manera que cuando no existe ley, puede solucionar la duda o discusión apelando al derecho natural y a la equidad. Lo mismo que interpretando el derecho natural puede dar ley común y promulgarla; así del mismo modo para solucionar una duda particular puede dar una interpretación, que sirva también para casos similares, como ley; ya que no es justo interpretar de otra manera la equidad (74).

En esta categoría entra el privilegio. La ley mira proximamente a la utilidad común; el privilegio mira al bien privado; pero también secundariamente mira a la utilidad común (75). El privilegio es una excepción a la ley universal, por tanto debe dárlo, quién puede dar la ley; el rey que actúa en nombre de la comunidad (76).

42.- Otras funciones del legislador

Como consecuencia de su concepción de la soberanía, principalmente como soberanía legislativa, observamos que en Vázquez aparecen una serie de funciones que corresponden directamente al legislador:

- a) potestad de derogar la ley
- b) potestad de disponer de ella

a) Potestad de derogar la ley

Es evidente para Vázquez que la potestad de mudar la ley corresponde al legislador: "Es propio de la misma potestad abrogar la ley y constituir-la" (77). La ley tiene que estar al servicio del bien común; y como éste no se puede entender en un sentido estático, sino dinámico, de aquí que la ley fluctúe a merced de la utilidad común de la comunidad política.

Por ello, siguiendo a Santo Tomás reconocerá Vázquez dos fuentes principales de mutación (78):

- para mayor utilidad
- por parte de los hombres

Considera que siempre la mutación de las leyes supone algo de daño, por ello es necesario que aumente la utilidad por la mutación de la ley para compensar el daño. La ley puede cambiarse: cuando la nueva trae mayor utilidad, o porque la antigua contenía injusticia, o porque causaba grave daño. Es necesario además que la nueva ley tenga más utilidad que perjuicio la transgresión de la antigua; y que sea de gran utilidad su observación. (79)

Analiza que pueden cambiar las costumbres de los pueblos, y lo que antes era útil puede volverse pernicioso.

Admite que la costumbre puede derogar la ley, pero tiene que ser con el consentimiento de quién tiene la soberanía legislativa: el príncipe supremo o la República absoluta y soberana, que son los que pueden

legislar. Si el legislador, príncipe o República, no presta su consentimiento la costumbre no puede derogar la ley escrita (80).

Vázquez ataca a Juan Diredo porque defiende que para la costumbre contra la ley eclesiástica es necesario el consentimiento, al menos tácito, del Papa; pero tratándose de la ley civil "no es necesario el consentimiento del príncipe secular, porque el príncipe secular recibió la autoridad del pueblo". Para nuestro autor esta opinión "es totalmente falsa (omnino falsa)", si se entiende del príncipe soberano que tiene potestad de legislar (81).

También la costumbre puede tener el valor de interpretación de la ley, pero debe contar con el consentimiento del legislador, que es el único que puede dar una interpretación auténtica y legítima; ya que ésta es como una extensión de la potestad legislativa (82). Por costumbre puede constituirse una ley nueva, sin que sea precisamente derogatoria de otra (83).

La costumbre además de ser duradera, cuyo periodo puede ser fijado por el príncipe para que se entienda que la aprueba (84), debe ser pública y manifiesta (85), justa y no contra la razón. Es evidente: si para la ley escrita se exige que sea justa, la ley no escrita o costumbre no ha de gozar de situación mejor.

Nuestro teólogo de Alcalá reconoce a la costumbre el papel de ser fuente de derecho, pero siempre pospuesta a la ley escrita, que tiene la primacía de las fuentes del derecho. El legislador puede derogar su ley sin causa justa; pero para que la costumbre derogue a la ley es necesario que exista causa razonable (86).

Para que la costumbre sea justa, según Vázquez, "se requiere solamente que no se oponga al derecho y razón natural" (87). La costumbre sólo puede derogar el derecho positivo (88), pero nunca la ley natural y divina (89).

En el proceso de adquirir valor de ley la costumbre sigue los siguientes pasos: primero, abrogar la ley por consentimiento del príncipe, que acepta la costumbre; después, sugiere la costumbre con fuerza de ley. Este proceso no surge porque el largo uso tenga eficacia en sí mismo de vencer a la ley, sino que lo tiene precisamente por consentimiento del príncipe (90).

No cabe duda de que trata de minimizar el papel de la costumbre, y considera especialmente el caso en que el rey es supremo y soberano; pues sería otro el planteamiento cuando la República mantiene la soberanía legislativa. Aunque sería necesario el consentimiento de los órganos o personas designados por el pueblo para legislar. En la mente de Vázquez esto no da paso al derecho consuetudinario, sino que se orienta en un camino positivista, reforzando la posición del legislador (Príncipe o República).

Cuando el príncipe ve un uso observado por la mayor parte del pueblo, y lo permite, parece consentir en él como aquello que quiera sea observado por toda la comunidad y recibido por la costumbre, como ley (91). El pueblo introduciendo un uso y una práctica por su voluntad social tiene cierta fuerza obligante del pueblo, pero es incapaz de producir una obligación jurídica; ya que esto es propio del poder político que ostenta el legislador. La presión social del pueblo mediante la práctica del uso condiciona al legislador, de manera que aunque la ley sea buena puede creer prudente y mejor derogar la ley.

Vázquez admite, como doctrina probable, que cuando una ley es rechazada por todo el reino usando la rebelión, llega a ser menos conveniente por razones de tiempo y lugar, y con ello resultaría inútil e inconveniente para el reino. Este sería un caso límite en que el consentimiento del pueblo podría quitar la obligatoriedad de una ley. Pero Vázquez no admite que la rebelión sea causa de derogación de ley; sólo admite que es signo indicativo de que la ley es imposible según las costumbres patrias y de que no es adecuada al tiempo presente; y que por tanto no es ley verdadera (92). La rebelión, o el peligro probable de ella, da un criterio práctico al legislador para no exigir el cumplimiento de su ley. Si el pueblo se resistiera a la ley, pero no llegara a la rebelión, el soberano debe exigir el cumplimiento de sus leyes: "Porque a no ser que existiera peligro de rebelión, podría ciertamente el legislador coaccionar a los súbditos para que observen la ley y todos tendrían que obedecer, pero existiendo rebelión, o peligro de ella, deberá abstenerse de la coacción y mandato; y los otros súbditos que no fueron causa de rebelión, ya estarían libres de la ley por el hecho de haber llegado a ser menos conveniente" (93).

Vázquez no concede al pueblo ninguna intervención en hacer las leyes, ni en su aprobación para que lleguen a ser obligatorias, en el caso de haber cesión total de soberanía al príncipe supremo. La aprobación del pueblo, una vez dada la ley, es un criterio para conocer la utilidad y un test para conocer el fruto de la ley, pero nunca como factor legalizador de la misma para que empiece a obligar (94).

Nuestro teólogo de Alcalá, respecto a la rebelión, sigue una postura abierta y se apoya en la opinión de Juan Driedo. Tiene verdadera alergia a la rebelión y quizá podamos decir que en el orden doctrinal se lo inspiró Alfonso de Castro, que escribió su libro "De iusta haereticorum punitione" para defender la política del Emperador Carlos V, frente a las rebeliones religiosas de los protestantes. Castro considera la herejía como una rebelión, y justifica toda política represiva de la herejía (95). Sin embargo Vázquez, que ha conocido las diversas rebeliones que se han dado en España, y sus efectos, prefiere que ante la rebelión el príncipe ceda y no sea riguroso en exigir el cumplimiento de las leyes; aunque en el caso de la herejía nos parece que no es muy flexible: critica la postura de tolerancia religiosa de los "Políticos" franceses (96); apoya las guerras en defensa de la religión, y se convierte en defensor de la política de Felipe II en las guerras contra los herejes de Flandes y contra el turco en Italia y Sicilia (97).

Aparte estas causas, costumbre y rebelión, que puede impulsar al legislador a hacer cesar la obligatoriedad de su ley; existen otras que pueden hacer que la ley justa, en un momento, llegue a ser menos útil y conveniente en otro. En la concepción vázquezziana del legislador aparece, sin lugar a dudas, que tiene que estar al servicio del pueblo, que entre otras cosas se concreta en un gobierno del pueblo mediante la ley; para ello debe tener en cuenta la circunstancia histórica de cada momento, y la posición que las personas adquieren con los cambios de mentalidad, y las costumbres de cada nación. Tiene un marcado sentido de la historia evolutiva de los hombres y los pueblos. La tarea principal es detectar esos cambios y tratar de hacerlos posibles mediante una legislación capaz

de aportar el máximo de utilidad pública a su comunidad, teniendo como centro las personas que la constituyen. Vázquez, utilizando una expresión moderna, insiste en que el gobernante debe buscar los signos de los tiempos, pero siempre en función de las personas; no en función del Estado o del gobernante (98). Su oposición al maquiavelismo no puede ser más patente.

Los textos de Vázquez hablan: "Porque, para que una ley sea justa, y por tanto tenga verdadera razón de ley, debe ser para utilidad común, considerando el tiempo y las personas y los usos de la comunidad política (civitatis), y puesto que todos éstos no permanecen siempre en el mismo estado, sino que cambian, resulta necesario mudar algunas veces las leyes, conforme le parezca al príncipe, mediante madura reflexión (maturo consilio), que es conveniente para el bien público" (99).

Después dice: "Porque, como la ley debe acomodarse a las personas, usos y tiempos, que cambian, resulta que lo que antes era útil después se vuelve inútil y dañoso: habida esta mutación, es necesaria mudar la ley" (100).

Y no obsta para este cambio el que las leyes humanas sean determinación de la ley natural. Esta, mediante la recta y prudente razón, trata de ver lo que es conveniente a la república atendiendo al tiempo, personas, y usos; por tanto no determina de una vez para siempre y de modo igual, lo que es conveniente a la república (101). Con esto, se ve la flexibilidad de la ley natural, como principio orientador de la vida de la comunidad, considerada en evolución y cambio; situaciones a las que siempre, con su elasticidad, da respuesta la ley natural. La naturaleza humana, o ley natural, considera al hombre concreto y

sus circunstancias; no al hombre abstracto. Por tanto, los derechos y deberes del hombre, considerado individual y socialmente, serán evolutivos y tendrán su realización concreta en estrecha dependencia de los signos de cada época cultural y del grado de evolución de cada comunidad política en particular.

La voluntad del legislador no es la que determina el cambio justo de la ley ni la concesión de derechos a las personas. En determinadas circunstancias, la ley misma tiene una exigencia de cambio, impuesta desde fuera, por razones objetivas (tiempo, lugar, personas y uso), y no subjetivas (voluntad del legislador). El legislador tiene por oficio, y en razón de su dignidad, detectar el cuándo de esa exigencia de cambio y darle cauce estableciendo el cómo y en qué, mediante nueva ley. El fin, que justifica el cambio, es el bien y provecho de las personas, miembros de su comunidad. Esto no significa que no tenga importancia la voluntad del legislador, lo único que quiere revelar Vázquez es que no puede quedar a su arbitrariedad el quitar la ley; pero, una vez que el legislador nos da la ley, queda derogada; lo que entra en tela de juicio es que sea justa o injusta la derogación: "hecha la derogación de la ley por el legislador sin causa razonable, aunque actúe injustamente y no sin pecado, es válida, de manera que los súbditos que en adelante no observen la ley//no pecarán" (102). La razón es evidente: la ley sólo permanece mientras continua la voluntad del legislador de imperar; una vez que el legislador determina no continuar mandando deja de existir la ley.

El freno al absolutismo es palpable y no ofrece dudas de que Vázquez se aparta ostensiblemente de la imagen del gobernante que tiene Maquiavelo y Bodino. Pues en éstos su imagen del príncipe es absolu-

tista y despótica (103).

b) Potestad de dispensar de la ley

Mientras que la derogación de la ley supone quitar el precepto para todos; la dispensa de la ley consiste en que, permaneciendo la ley para todos, para algunas personas particulares o en casos especiales, no obliga; porque se considera que de la dispensa ha de venir un mayor bien a la comunidad o evitar algún mal (104). También la dispensa es función de la potestad legislativa (105). El legislador aparece como autor de la ley; por tanto él, o el sucesor de igual dignidad, podrá dispensar de la ley (106); también podrán dispensar aquellos que tienen potestad delegada para legislar.

Vázquez aparece exigente frente a Diego de Covarrubias y Domingo de Soto; quiere evitar los excesivos privilegios, y mantener la igualdad de todos ante la ley. Aunque por otra parte admite distinto estatuto derivado de la clase y posición social de los individuos; pero en este punto se refiere a situaciones de poca relevancia: como puede ser la diferencia de trato al noble y al campesino, en lo que se refiere a usos sociales. En las condiciones de la ley señalaba Vázquez, como condición necesaria para que sea justa, el que obligara a todos por igual (107).

Diego de Covarrubias afirma que quién obtiene dispensa de la ley sin causa, peca si usa de la dispensa, pero es válido el hecho realizado en virtud de la dispensa. Domingo de Soto (108) defiende que la dispensa de la ley positiva sin causa produce efectos válidos en quién se sirve de la dispensa, si bien pecaría el que la concede, pero la dispensa en sí misma era válida.

La postura de Vázquez en esta cuestión es distinta a estos autores: exige causa justa y razonable para que se pueda dar dispensa de la ley, no sólo respecto a los inferiores, sino también en cuanto a dispensarse a sí mismo el legislador. De no existir causa justa, la dispensa sería inválida e inexistente: "sin causa justa no puede el legislador, por voluntad propia, librarse a sí mismo de la obligación de su ley, que manda o prohíbe algo; y por tanto no puede dispensar a cualquier súbdito, sin causa, de la obligación de esta ley... de forma que, concedida la dispensa sin causa, la ley no obligará menos que antes" (109). Después señala que no sólo cuando se trata de leyes preceptivas o prohibitivas, sino también de irritantes, la dispensa sin causa justa no produce realmente el efecto de la dispensa; y la ley sigue obligando de igual forma que antes. En realidad no había dispensa, sino simulacro de dispensa de la ley (110).

Quién actúa con una falsa dispensa, porque no ha existido causa justa, faltaría contra el derecho natural y contra la ley humana. Contra aquel porque existe el principio universal de derecho natural que manda "que la cabeza esté en consonancia (congruat) con los miembros y éstos entre sí"; y ahora bien como esta consonancia entre todos los componentes de la comunidad (cabeza y miembros) debe ser en lo que queda especificado en la ley humana; de ello resulta que quién obtiene dispensa sin causa, y hace uso de ella, falta contra la ley humana y contra el derecho natural (111).

Vázquez enseña que pueden existir causas justas, para que se dé dispensa de ley, en cuyo caso no se da disonancia entre unos miembros y otros, o entre la cabeza y los miembros. Alude a los tributos que,

aunque deben distribuirse atendiendo a la igualdad geométrica, pueden existir causas justas de exención del pago para premiar egregias hazañas en favor del rey o de la patria (112).

N O T A S

=====

- (1) L. WECKMANN: El pensamiento político medieval. Las bases para un Nuevo Derecho Internacional. México, 1950, pag. 77.
- (2) VAZQUEZ: In I-II disp 152, cap 1, entero.
- (3) Ibid. cap 2, entero.
- (4) Ibid. especialmente: n. 8, 10 y 20.
- (5) In I-II disp 152, cap 3, n. 24; In I-II disp 154, cap 4, n. 23.
- (6) In I-II disp 154, cap 4, n. 18.
- (7) In I-II disp 152, cap 3, n. 25.
- (8) In I-II disp 152, cap 3, n. 26.
- (9) Ibid. n. 32.
- (10) Ibid. n. 35-37.
- (11) In I-II disp 153, cap 2, n. 11: "quaedam (leyes) autem sunt civiles, quae ad gubernationem civitatis, in negotiis et rebus saecularibus spectant".
- (12) In I-II disp 153, cap 2, n. 11 y ss.
- (13) Ibid. n. 12: "nam Imperator non est dominus, et Rex totius orbis"

- (14) In I-II disp 152, cap 3, n. 27.
- (15) In I-II disp 153, cap 2, n. 24-25.
- (16) Ibid.
- (17) Francisco de VITORIA: De Indis, de titulis non legitimis, n. 1 (ed. Urdáñez). Un análisis de su pensamiento puede verse en: E. NASZALY: El Estado según Francisco de Vitoria, pag. 146 y ss. V. D. CARRO: La teología y los teólogos-juristas Españoles ante la conquista de América. Salamanca, 1951, pag. 352; J. BRUFAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder. Salamanca, 1960, pag. 170-174.
- (18) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib 4, q. 4, art 2. Cfr: V. D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, 292.295; J. BRUFAU PRATS: o.c. pag. 175 y ss.
- (19) Fernando VAZQUEZ DE MENCHACA: Controversiarum illustrium... cap 20-22. Cfr. C. BARCIA TRELLES: "Fernando Vázquez de Menchaca" en R.d.C. 67 (1939 - I) 472-477.
- (20) Cfr. V. D. CARRO: La teología y los teólogos-juristas... pag. 370.
- (21) Ibid. pag. 272.
- (22) Ibid. pag. 375.
- (23) L. GARCIA ARIAS: "Adiciones sobre la Historia de la doctrina hispánica del Derecho Internacio-

nal" en A. NUSSBAUM: Historia del Derecho Internacional (trad. de F. J. Osset, Madrid, 1949) pag. 411.

- (24) Diego de COVARRUBIAS y LEYVA: Textos jurídico-políticos (Selección de M. Fraga Iribarne; trad. de A. Rico Seco, Madrid, 1957) pag. 63 y ss.; pag. 78: aduce como título para estar exenta España del Imperio, el haber luchado durante siete siglos contra los sarracenos, sin ayuda del Imperio; y pag. 95.
- (25) VAZQUEZ: In I-II disp 153, cap 2, n. 12-13.
- (26) Ibid. n. 16: "Et sane licet reges nostri noluerint ea pro legibus haberi, potuerunt tamen merito facere, ut in universitatibus studiorum explicarentur, eo quod continent multa sapiente, et docte definita, quae omnia scire dignum est; et iuvat plurimum ut recta sententia feratur prudente arbitrio, ubi lex aliqua nihil praescribit".
- (27) Ibid. n. 18.
- (28) Ibid. n. 19-20.
- (29) Ibid. n. 21-23; Consulta moral hecha a Vázquez: Utrum mater excludatur a substitutione pupillari (AHN, Sig. Univ. 1197 F) folio 53: "porque la ley del derecho imperial no obliga en Hespaña, y el derecho canónico tampoco en esta materia (testamentos)".
- (30) In I-II disp 156, cap 2, n. 10; In I-II disp 153,

cap. 2, n. 12-13; Materia de legibus (q. 90) art. 4 (ed. Pereña, II. pag. 233): "Immo nec Imperator hac sua constitutione obligare potest reges sibi subditos, ut Hispaniae et Galliae reges"; In I-II disp 164, cap 3, n. 18: "... probavimus... leges Imperatorias in terris subditis Imperatori vim obtinere, non autem in aliis regnis, ut in regno nostro, et Franciae"; Ibid. n. 21: "et leges Imperii in nostro regno locum non habeant, ut supponimus".

- (31) Informe de Portugal (AHN) folio 61 vto: "... el Emperador don Carlos, con tener el título de Imperio sobre todos los que el Rey nuestro señor tiene, con todo esto en quanto Conde^{de} Flandes estava sujeto a Francia, y apelaban los Flamencos de sus sentencias, para el Parlamento de París, hasta que prendió al Rey Francisco, y por parte de rescate se libertó desta subjeción".
- (32) In I-II disp 64, cap 3, n. 17.
- (33) In I-II disp 153, cap 2, n. 12, y cap 3, n. 30;
In I-II disp 152, cap 3, n. 33.
- (34) In I-II disp 153, cap 2, n. 28: "nam imperare perpetuo praecepto toti multitudini pertinet ad supremam potestatem".
- (35) Ibid. cap 3, n. 36.
- (36) Ibid. cap 2, n. 11; In I-II disp 152, cap 3, n. 33.
- (37) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag. 227)

- (38) In I-II ad q. 90 art 3: Explicatio doctrinae Articuli.
- (39) In I-II disp 152, cap 3, n. 32.
- (40) Ibid. n. 27
- (41) In I-II disp 169, cap 4, n. 43.
- (42) Materia de legibus (q. 90) art 4 (ed. Pereña II pag. 235): "ut ita regis imperium propanatur tanquam personae publicae, quia hac ratione tantum legislator est"; In I-II disp 152, cap 3, n. 33.
- (43) In I-II disp 152, cap 3, n. 27.
- (44) Ibid. n. 31.
- (45) Ibid. n. 27.
- (46) Ibid. n. 31.
- (47) VAZQUEZ: B.N. Mss 8085, folio 53: "quia non dubium quin in publicis commitiis (así) posset (la república secular) leges condere per illas dirigere, et cohercere, si ad hoc haberet plenam commissionem regis, et ratio est quia rex potestatem quam habet, et ab ipsa multitudine accepit, potest in comitia, vel aliquas alias personas transferre, vel ad unum, vel ad plures actus"
- (48) Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla. Tomo V (ed. por la Real Academia de la Historia. Madrid 1903) pag 677: "Otrosi, suplica-

mos a V.M. que las pragmáticas que se hizieren o estan hechas en cortes a suplicación destos reynos si por algún buen fin paresciere que conviene revocarse, esto no se haga hasta que el reyno a cuya suplicación se hizo estén juntos en cortes porque puedan dar razón de la causa que para lo pedir les movió, y haviéndolos oydo se provea lo que más convenga, porque de revocarse de otra manera y en otros tiempos estos reynos lo tienen por cosa de gran inconveniente"

- (49) Minuta de la Carta real que Felipe II envió a las ciudades para comunicarlas que había otorgado poder, a la Princesa de Portugal, para vender villas con jurisdicción alta y baja, rentas y pechos, sin reservarse la Corona derecho de redimir. (ed. en A.M. GUILARTE: El régimen señorial en el siglo XVI. Madrid, 1962, Apéndice 29: pag. 445).
- (50) Carta real de Felipe II vendiendo Villa Rubio y Azebrón, a Don Gaspar Ramirez de Vargas. (ed. en A.M. GUILARTE: o.c. Apéndice 38, pag. 473).
- (51) Actas de las Cortes de Castilla. Madrid, 1865, Tomo V, pag. 311. En pag. 322 se dice que quedó nombrada la comisión para expresar al rey que diera conocimiento previo a las Cortes de las leyes o pragmáticas.
- (52) Ibid. Tomo VI, pag. 447.
- (53) VAZQUEZ: In I-II disp 151, cap 3, n. 18.
- (54) De restitutione cap 6, III, dub 5, n. 73-74.

- (55) Ibid. n. 76.
- (56) J. CARRERA PUJAL: Historia de la Economía Española, Barcelona, 1943. Tomo I, pag. 221.
- (57) VAZQUEZ: In I-II disp 153, cap 2, n. 27-28: "Ego tamen existino, nullum oppidum, nullamve civitatem, iurisdictionem supremam non habentem sed subditam iurisdictioni Imperatoris habere ex se facultatem condendi leges, et statua perpetua; ... Quod si aliqua civitas sub aliquo capite supremo constituta habet facultatem condendi ius particulare, id erit solum ex concessione principis, et tale ius dicitur municipale; hanc autem facultatem habebit iuxta mensuram concessionis. Ratio vero est manifesta; nam imperare perpetuo praecepto toti multitudini pertinet ad supremam potestatem..."; Ibid. n. 37: "Nam populus qui non habet supremam iurisdictionem, non potest praeceptum commune, et perpetuum toti communitati imponere; hoc enim, ut supra dixi, est supremae potestati, vel ex concessione eiusdem".
- (58) Ibid. n. 37: "... tales ordinationes sine consensu regis, nullam vim habere: idemque existimo iure naturali dicendum esse".
- (59) De restitutione cap 5, II, dub 2, n. 9.
- (60) In I-II disp 152, cap 3, n. 27.
- (61) In I-II disp 153, cap 3, n. 30; Cfr. Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag. 226).

- (62) In I-II ad q. 90 art 3: Explicatio doctrinae Articuli.
- (63) Materia de legibus (q. 90) art 3 (ed. Pereña, I. pag. 226).
- (64) In I-II disp 153, cap 3, n. 30.
- (65) In I-II disp 167, cap 1, n. 2.
- (66) Ibid. cap 2, n. 14.
- (67) In I-II disp 156, cap 4, n. 38; Ibid. disp 167, cap 1, n. 1-2, y cap 2, n. 14.
- (68) In I-II disp 157, cap 5, n. 35-36.
- (69) Ibid. n. 39.
- (70) Ibid. n. 41.
- (71) In I-II disp 151, cap 3, n. 18.
- (72) In I-II disp 157, cap 5, n. 45.
- (73) Ibid.
- (74) Ibid. n. 46.
- (75) In I-II disp 151, cap 1, n. 3-4.
- (76) Ibid. cap.3, n. 19
- (77) In I-II disp 177, cap 2, n. 13: "Cum eiusdem potestatis sit legem abrogare et eam constituere ..."; Ibid. n. 20: "... cum eiusdem sit potestatis legem condere, et eam abrogare ...".

- (78) In I-II ad q. 97, art 1: Conclusio
- (79) In I-II ad q. 97, art 2: Notatio circa doctrinam Articuli.
- (80) In I-II ad q. 97, art 3: Explicatio Articuli; In I-II disp 177, cap 2, n. 13: "Cum eiusdem potestatis sit legem abrogare, et eam constituisse, et utrumque consuetudine fieri possit, necessario consequitur, eiusdem esse debere naturae, et proprietatis consuetudinem, ut unum, aut alterum efficiat: et primum quidem consuetudinem debere esse confirmatam consensu principis, aut reipublicae, quae habet supremam potestatem ferendi leges, nulli dubium esse potest. Lex enim scripta, quae auctoritate principis, aut reipublicae instituta est, non potest minori auctoritate abrogari, aut minori potestate nova lex moribus constitui. Quare consuetudo subditorum reipublica, aut tacite non consentiente nullam vim habebit legis nec legem abrogare poterit"; Ibid. cap 2, n. 20 y 23.
- (81) In I-II disp 177, cap 2, n. 16.
- (82) Ibid. n. 23.
- (83) Ibid. n. 23; y cap 5, n. 40.
- (84) Ibid. n. 41.
- (85) Ibid. cap 7, n. 56; In III disp 233, n. 24.
- (86) In I-II disp 177 cap 7, n. 56: "Et quamvis le-

gislator possit expresse suam legem omnino abrogare non existente causa rationi consentanea... at tunc abrogatio legis valida sit: tamen, ut usus censeatur habere vim derogandi legi debet esse introductus rationabili ex causa..."

- (87) Ibid. n. 59.
- (88) Ibid.
- (89) Ibid. n. 57 y 62.
- (90) Ibid. n. 61-62 y 65.
- (91) Ibid. cap 8, n. 75.
- (92) In I-II disp 156, cap 5, n. 40-42.
- (93) Ibid. n. 42: "Quare nisi tale periculum rebellionis esset, posset quidem princeps cogere subditos, ut observarent legem, et omnes obedire deberent; stante autem rebellionem, aut periculo deberet ipse abstinere a coactione, et imperio, et alii subditi, qui non fuerunt causa rebellionis, iam essent a lege absoluti, eo quod reddita esset minus conveniens".
- (94) Ibid. n. 43.
- (95) Luis LEGAZ LACAMBRA: "Las ideas yusinternacionalistas de Alfonso de Castro" en REDI 13 (1960) 42-43.
- (96) VAZQUEZ: In I disp 20, cap 1, n. 1-2; In I-II disp 155, cap 1, n. 3.

- (97) De restitutione cap 6, III, dub 1, n. 7-9.
- (98) In I-II disp 151, cap 2, cap=2, n. 8; De restitutione cap 5, II, dub 3, n. 17: "quia Rex... est propter regnum praecipue, non e contra..."; De restitutione cap 6, III, dub 1, n. 6: "quia Rex plus est propter regnum, quam e contra...".
- (99) In I-II disp 178, cap 1, n. 1.
- (100) Ibid. n. 2.
- (101) Ibid. n. 2: "Respondeo... legem humanam derivari a lege naturali per modum determinationis, non per modum conclusionis: et quamvis ea, quae per modum determinationis derivantur, mutari non possint, tamen ea, quae per modum determinationis derivantur, recte variantur iuxta diversitatem temporum, personarum, et morum. Quod enim praemissis principiis iuris naturalis hic, et nunc iudicetur aliquid expediens reipublicae, pendet ex statu illius: hic autem solet mutari, quare recta, et prudens ratio non eodem modo determinat semper ea, quae reipublicae conveniunt, ac proinde non easdem semper leges fert".
- (102) Ibid. n. 4.
- (103) Histoire de l'humanité: vol 4, tome I: "Les origines du monde moderne (1300-1755)". (UNESCO, Paris, 1968) pag. 493: "Le prince de Bodin n'était pas moins absolu que celui de Machiavel".
- (104) In I-II disp 178, cap 2, n. 7 y 14.

(105) Ibid. n. 6 y 15.

(106) Ibid. n. 15.

(107) In I-II disp 155, cap 1, n. 7.

(108) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure lib 1, q. 7
art 3.

(109) VAZQUEZ: In I-II disp 178, cap 4, n. 25.

(110) Ibid.

(111) Ibid. n. 28-29.

(112) Ibid. n. 27 y 31.

CAPITULO QUINTO

POTESTAD EJECUTIVA Y JUDICIAL

- 1.- Naturaleza y funciones.
- 2.- Potestad normativa del ejecutivo.
- 3.- Designación de cargos públicos.
- 4.- Distribución y venta de cargos públicos.
- 5.- Venta y enajenación de bienes de la Corona y de la Iglesia.
- 6.- Derechos y deberes del gobernante supremo.
- 7.- Deberes de los ministros y magistrados.
- 8.- Administración de la justicia: formalidades y exigencias.

POTESTAD EJECUTIVA Y JUDICIAL

=====

12.- Naturaleza y funciones

Una de las funciones primordiales del soberano es la potestad de regir y gobernar, juzgar en las controversias (1), administrar el reino (2) e imperar en todo lo que hace referencia al gobierno político de la comunidad (3). En Vázquez tiene la potestad de juzgar y castigar el mismo que tiene la potestad de legislar (4). Aquella es una consecuencia de ésta; y al revés sin punitiva no hay realmente legislativa (5). Es una consecuencia de concebir al soberano como legislador primordialmente, aunque en la práctica, a la hora de hacer concesiones de potestad, suelen ir unidas la potestad de gobernar y la de juzgar. Por ello, habla indistintamente de gobernadores, superiores y jueces; todos tienen por misión la defensa de los inocentes y deshacer injusticias (6). El juez tendrá como misión administrar justicia y regir en paz a la república quitando los escándalos (7). Por esta identificación que hace, en la práctica, de las funciones ejecutivas y judiciales, nos ha parecido estudiarlas conjuntamente.

No queremos ver una clara división de poderes, cosa que no podríamos encontrar en Vázquez, pero si hay indicios de una diferenciación de funciones, aunque de hecho concurren en una misma persona. En realidad lo que prevalece en su concepción de la soberanía es la potestad legislativa, que caracteriza al Estado moderno; pero ello no impide que reconozca una serie de funciones que son privativas de la soberanía y que se manifiestan en el ejercicio de las potestades político-administrativa y judicial.

El soberano, en cuanto que tiene el supremo poder ejecutivo, es el responsable de la buena marcha de la comunidad, tanto en la política interior como exterior.

En cuanto a política interior el soberano deberá:

- intervenir para la defensa y garantía de los derechos de la persona humana;
- hacer posible el cumplimiento del fin del Estado;
- ofrecer una serie de bienes y servicios comunes;
- establecer una política económica: política agraria, industrial, comercio control de precios...
- conseguir la defensa y prosperidad de la nación;
- velar por el recto ejercicio de la justicia y por el buen gobierno de toda la nación;
- tener un ejército propio;
- asignar las cargas económicas y de servicios, que los ciudadanos tienen que aportar para la común utilidad;
- distribuir los cargos públicos y asignar las personas, que los han de desempeñar.

En cuanto a política exterior el soberano:

- podrá declarar la guerra;
- defenderá a los súbditos frente a los enemigos exteriores;
- podrá establecer relaciones con otros estados;
- debe defender el territorio nacional.

El análisis de las funciones, que hemos seña-

lado, irá apareciendo a lo largo del presente trabajo, algunas ya han aparecido; ahora sólo pretendemos ofrecer algunos aspectos, que estimamos significativos para entender el pensamiento de Vázquez, en relación con la soberanía y sus diversas manifestaciones en la esfera político-administrativa y judicial.

2º.- Potestad normativa del ejecutivo

Además de existir en el rey la soberanía en la función legislativa, en cuanto que tiene la suprema potestad político-administrativa, puede dictar normas que obliguen a los súbditos, sin que revistan el ropaje exterior de ley, específicamente hablando. Tomarán el nombre de decreto, o privilegio, obligando solamente a la persona afectada. El decreto y el privilegio, dados por causa razonable, pueden ser justos (8) y redundar en utilidad de la comunidad (9). Para un mejor entendimiento, señalamos algunos de los ejemplos que aporta Vázquez: decreto para castigar un delito, o de incapacidad de una persona (10); decreto de concesión de alguna potestad de jurisdicción, decreto por el que se manda o prohíbe algo a una persona (11); decreto por el que el gobernante supremo castiga al malhechor con la pena de exilio (12).

Esta potestad normativa es competencia del gobernante supremo (jefe del ejecutivo), en virtud de que tiene confiado el cuidado de los súbditos y de que debe dirigirlos a la felicidad pública y externa de la comunidad política. Vázquez distingue en el gobernante dos funciones: dar leyes o decretos. Para estos no es necesario tener la soberanía legislativa, sólo basta ser gobernante (jefe del poder ejecutivo); para aquellas es necesaria la soberanía legislativa.

El decreto surge siempre del poder ejecutivo, bien lo dé el gobernante, que tiene la suprema jurisdicción para legislar, bien el que no la tiene. Señala que el presidente (dux) de la República de Venecia puede dar decretos, "sin embargo no puede dar leyes, porque no tiene las veces del Senado para hacer leyes, pero en cuanto Presidente (Dux) puede mandar algunas cosas" (13). Distingue en el gobernante supremo dos potestades (duas potestates), que traducimos como ejecutiva y legislativa. También afirma que el gobernante puede dar disposiciones, edictos y ordenanzas, que no sean propiamente ley (14).

En cuanto al rescripto, carta, y respuesta del rey a casos dudosos, parece atribuirlos al soberano, en cuanto legislador. De ellos tratamos al hablar de la potestad legislativa.

32.- Designación de cargos públicos

El que tiene la soberanía "está obligado a regir, si le es posible, por sí mismo a la República, pero porque no puede, debe hacerlo a través de ministros idóneos" para esta tarea (15). Administrar la República es tarea propia del rey; pero como él solo no puede gobernar a toda la comunidad de su reino, y porque tampoco es suficiente, debe buscar a otros para que le sustituyan y hagan sus veces en el reino. El nombrar ministros y colaboradores es un poder propio del gobernante supremo, pudiendo nombrar a quién quiera (cui velit). Este nombramiento no es un premio a méritos y virtudes propias, que se pueda exigir por justicia, sino una designación por voluntad del rey, cuanto jefe del poder ejecutivo; sin embargo, debe buscar a los que tengan capacidad y suficiencia para el desempeño del cargo, mirando siempre al bien común del reino (16).

Domingo de Soto no admite que la distribución de cargos se tenga que hacer atendiendo a la justicia distributiva, ni que el cargo sea un premio a méritos y virtudes, sino que los bienes "han de ser repartidos como salarios que son establecidos para pagar los servicios que los ministros de la justicia prestan a la sociedad" (17). El Jefe del Estado tiene obligación en virtud de justicia commutativa a proveer a la sociedad de tales ministros. Los méritos de las personas han de considerarse en atención al fin y servicio para el que son destinados, no es para premiar, sino por que son necesarios al pueblo. Si se eligen indignos hay que restituir al pueblo, no a los que siendo dignos debían obtener el empleo (18).

Pedro de Rivadeneyra defenderá que la administración del reino pertenece al rey, pero, al no poder por sí mismo, debe elegir ministros (19). Mantiene que la distribución de cargos y honras, que hace el rey, debe estar "fundada en merecimientos y servicios hechos a su persona o a la misma república", el rey debe "pagarle con los bienes del mismo reino"; esto es un deber de justicia; debe escoger a los "grandes y principales de su reino" en vez de la "gente baja y soez" (20). Pero debe buscar que reúnan las condiciones adecuadas, y exhorta al rey a que vigile en el ejercicio de las funciones confiadas a sus ministros (21). Bartolomé de las Casas enseña que se deben distribuir los oficios públicos en virtud de la justicia distributiva, y atendiendo al mérito de cada uno (22). Pero el rey "está obligado a poner al frente del Estado ministros bien preparados para cumplir las funciones públicas" (23). Juan Roa Dávila insiste en el carácter de servicio público de los funcionarios (24).

42.- Distribución y venta de cargos públicos

Felipe II había planeado su gobierno delegando funciones y buscando una serie de colaboradores. Al rey, como soberano y supremo, pertenecía la potestad de crear y conferir los empleos públicos. El oficio tiene un sentido de servicio público, más que un beneficio patrimonial. El titular de un oficio tenía una dependencia respecto del rey y reino; para conferir el oficio hay que tener en cuenta la preparación y valía de los designados para el cargo. El rey puede valerse de funcionarios, que desempeñen una serie de funciones, pero esto no significa una cesión de la suprema potestad. Los actos de éstos "no son obra de alguien que de suyo posee potestad suprema, sino de alguien puesto por el titular de ésta y dependiente de él" (25).

Aunque la designación de cargos es propia del que tiene la soberanía; sin embargo, cuando se daba enajenación de villas o ciudades en favor de un particular, solía darse al señor también facultad para que designara oficiales en sus villas y ciudades. Lo mismo sucedía en las ciudades "redimidas" por privilegio de la Corona y previo pago de su jurisdicción (26). Felipe II concedía, en las enajenaciones de villas o ciudades y jurisdicción, facultad para distribuir oficios públicos, de modo gratuito u oneroso.

Vázquez, siguiendo a Santo Tomás y a Domingo de Soto (27), estima que se pueden vender los cargos y oficios públicos (28), pero sólo tienen potestad para ello los reyes y gobernantes supremos "que tienen absoluta jurisdicción y no dependiente de nadie en sus naciones (provincias)" (29). Sin embargo establece unas condiciones (30):

- que las personas sean idóneas y estén bien preparadas para desempeñar el cargo público;
- que el precio sea moderado;
- que vigile el ejercicio del cargo, para que sea desempeñado en bien del reino;
- otras condiciones que dicte la prudencia.

Insiste en que "al rey pertenece extirpar los vicios de la república, y conservarla en paz, y sobre todo quitar los vicios de sus ministros" (31). Vázquez quiere poner freno a los abusos de los que tienen quá-oficio y quieren explotarlo en beneficio propio.

El rey que ha vendido cargos públicos, si constata que no son idóneos sus gobernadores y oficiales, debe rescindir el contrato y quitarles el oficio. Es más, si el rey sabía, o pudo saber, que su ministro no era idóneo se debe restituir a la nación los daños ocasionados. Cuando el que tiene el cargo es pernicioso para la nación, y ya se sabía o preveía, debe ser privado de su cargo por el rey y devolverle el dinero; obligando al funcionario a restituirlo al reino, o en su defecto debe hacerlo el rey. Si el rey estimaba que el funcionario era idóneo y útil para el reino, pero una vez posesionado del cargo abusa del poder, el superior debe destituirle y corregirle convenientemente (32).

En el siglo XVI, la manifestación más importante de la venta de empleos y cargos consistía en los oficios de merced, en que la provisión del cargo se verificaba mediante un precio que pagaba el designado. Los empleos y cargos no sólo los vendía el rey, sino también los señores (33).

La actitud de ciertos teólogos es hostil a

la venta de cargos. En el siglo XVI, Alvaro Pelayo protesta por la venta de cargos y estima que "todos deben darse gratuitamente"; acusa al rey de pecado y de mal gobernante, porque mediante la venta da ocasión a que los compradores graven a los ciudadanos inferiores (34). Vitoria se opone a la venta de cargos por parte del rey (35). Bartolomé de las Casas se muestra totalmente contrario a la venta de cargos que lleven consigo jurisdicción: "Estos cargos no puede venderlos lícitamente el gobernador bajo ningún pretexto" (36). Quién compra los cargos busca lucrarse con ellos (37). La venta de cargos es un abuso de poder del rey, que actúa contra el consentimiento y voluntad del pueblo, y actúa contra el bien común (38). El nombramiento de cargos debe ser gratuito; pues su venta está prohibida por el derecho natural y divino (39).

Mientras que Bartolomé de las Casas tomó una postura enérgica contra este abuso, en un tiempo en que existían menos ventas, Gabriel Vázquez se muestra más conciliador y tolerante con la política de Felipe II, precisamente en los finales del siglo XVI en que las ventas eran más frecuentes. Sin embargo, estimamos de gran valía las normas de buen gobierno, que Vázquez ofrece al gobernante, y la responsabilidad que pide al rey por sus desaciertos cometidos en la distribución de empleos y cargos públicos. Aporta las soluciones oportunas para la reparación de los daños causados al reino y las rutas a seguir para encauzar de nuevo el buen gobierno del mismo.

Las Cortes mostraron, durante el siglo XV y XVI, su disconformidad contra la venta de cargos públicos. Esta práctica, no sólo se dió en España, sino también en Francia, donde no faltan voces discor-

dantes. La venta solía realizarse mediante pago de dinero, que se convierte en otro medio de aliviar la débil hacienda real. El Prof. Maravall estima que en España tuvo escasa difusión la venta de cargos, aunque consiguiera un claro incremento a finales del siglo XVI. Los apuros económicos de la Corona motivaron la oferta de cargos en ventajosas condiciones, pero con todo superó la oferta a la demanda (40).

Esta práctica, según Maravall, cortó el desarrollo de la modernidad, y cristalizó en una sociedad estática con renovado espíritu tradicional: "la reducida proporción de ventas de oficios no impidió en España una grave desviación en el desarrollo del Estado" (41).

Braudel señala que la venta de cargos tenía como finalidad hacer contribuir a las ciudades. El Estado se embolsaba el dinero de venta de cargos pero era la ciudad la que tenía que pagar los sueldos a los nuevos empleados. Por este motivo protestaron las ciudades de Guadalajara y Burgos, en 1557 y 1559 respectivamente (42).

52.- Venta y enajenación de bienes de la Corona y de la Iglesia

Ante la penuria económica de la Hacienda real de Carlos V, las Cortes de 1528 pidieron que se suplicara al Papa la incorporación a la Corona de ciertos bienes de la Iglesia. En 1529 Clemente VII concedió una bula de autorización para hacer enajenaciones de bienes jurisdiccionales y vasallos de las cuatro Ordenes Militares. Carlos V quiso oír el parecer de los teólogos y prelados antes de poner en práctica

lo autorizado por el Papa. El parecer de los teólogos fué negativo, entre los consultados se encontraba Fray Juan de Robles (43). Otras autorizaciones para enajenar dió Paulo III en 1536 y el 5 de junio de 1538 (44).

Las Cortes de Toledo (15-X-1538 al 30-III-1539), en la petición 115, suplicaron a Carlos V que no hiciera enajenación alguna de vasallos de los maestrazgos, y dijeron que causaban gran sentimiento al reino las enajenaciones. Carlos V contestó: "A esto vos respondemos que ternemos consideración a lo que más convenga" (45). Pero Carlos V contaba con el apoyo de Paulo III que en 1546 hizo nuevas conc-esiones al Emperador. Posteriormente fueron consultados siete teólogos (entre otros Melchor Cano y Bartolomé de Carranza), cuyo parecer fué también negativo. Los teólogos no los tenía muy favorables Carlos V, en esta materia, pero el apoyo pontificio, las presiones del Consejo de Hacienda y las necesidades de las guerras, gastos de la Corona y necesidades interiores del reino, movieron al Emperador a enajenar bienes de las Ordenes militares (46).

Felipe II en 1557, estando ausente del reino, dió poderes a la Princesa Gobernadora para hacer enajenaciones de los bienes de la Corona de Castilla y León. El rey alegaba como motivos: los grandes y excesivos gastos de su padre en defensa de la religión cristiana y de sus estados, así como las guerras propias en Inglaterra, Francia y contra el turco, defensa de los reinos y reputación del reino, y finalmente la ruina económica en que se encontraba el reino (47).

El Papa Gregorio XIII, por bula de 1574, concedió nuevas facultades para enajenar bienes eclesiásticos, que afectaban a todos los dominios de las

iglesias y monasterios. Con la aprobación del Papa vendió bastantes jurisdicciones y territorios de procedencia eclesiástica (48).

En las enajenaciones de tierras, por concesión de las bulas pontificias, el rey concedía la enajenación a título oneroso, mediante el pago de una cantidad contratada. Felipe II, ante la escasez de compradores, tuvo que aumentar los privilegios y concesiones para provocar el interés de los compradores (49). En realidad, en cada venta de bienes (eclesiásticos, de Ordenes militares...) se estipulaban las concesiones y facultades que se otorgaban al señor. De la variedad de formas y contenido de las concesiones, nos da testimonio una relación de lugares y jurisdicciones vendidos desde 1557 hasta casi finales del siglo XVI (50).

El medio de enajenar los bienes era, o la venta a una persona, que quedaba constituida en señor, o la ciudad misma se redimía y compraba para sí la jurisdicción, quedando sujeta al rey directamente. Si la compra la efectuaba el señor, éste quedaba con el mero y mixto imperio, con la potestad de designar cargos y con la facultad de exigir los tributos que antes eran debidos al rey. Si la ciudad compraba su jurisdicción, por concesión real, podía exigir las sisas e imponer ciertos gravámenes. Las facultades del antiguo señor (Iglesia u Ordenes militares) pasaban al Concejo municipal y obtenían cierta autonomía administrativa para designar cargos. Los magistrados municipales tenían la jurisdicción civil y criminal, el mero y mixto imperio, sin sujeción a ninguna autoridad de corregidor, de señor, o de otro Ayuntamiento. La ciudad además obtenía facultad de

administrar y recaudar todo tipo de rentas, que hasta entonces eran debidas al antiguo señor. Se trata de que las propias comunidades vecinales, sirviendo al rey, sustituyen a los presuntos compradores.

A pesar de las concesiones de tipo señorial, que Felipe II otorga en su reinado, continuando el ejemplo de su padre, y que darían la imagen de un estado medieval, estimamos que queda suficientemente clara la soberanía del rey, propia del Estado moderno. Basta tener en cuenta los siguientes datos:

- Tanto el señor como la ciudad redimida, sólo pueden cobrar los tributos establecidos por el rey; (51).

- El rey permanece superior y con sus prerrogativas en lo jurisdiccional y legislativo (52).

- El rey es la suprema jurisdicción judicial de todo el reino y apelación última (53).

- El rey puede hacer cesar el señorío por decreto real, y por conducta desleal frente al rey o intereses del reino (54).

Los testimonios de Felipe II, o de la Curia Real, son claros;

a) Concede facultad de dar cargos, de modo oneroso o gratuito: "les podais e puedan proveer a las personas e por el tiempo y según y de la manera que quisieredes y quisieren. (los sucesores del comprador) y por bien tuvieren a vuestra voluntad e suya y dar títulos dellas ora onerosos ora graciosos o lucrativos que valgan y seam de tanto effecto como si yo o mis suçessores los diésemos y librásemos...". Los cargos son para "el uso y exerciçio de la jurisdic-

ción y buena administración y ejecución de la justicia" (55).

b) Otorga facultad de juzgar las causas civiles y criminales, pero guardando las leyes territoriales del reino: "ante qualesquier juezes a quien lo hayais cometido guardando las leyes destos Reynos, que sobre ello hablan" (56).

c) El rey conserva la suprema jurisdicción y apelación: "e yo como Rey y señor podría e puedo hazer lo sin que las dichas apellaciones puedan yr ni vayan a otro ningún Juez... guardando las leyes destos Reynos". Después continua: "Y entiendo que tan solamente han de quedar y quedan, a mí y a los reyes mis suçessores... (señala diversas cosas) y la suprema jurisdicción y apelación a mis audiencias y Chancillerías que conforme a las leyes destos Reynos me pertenece como a Rey e señor natural no reçoçiente superior en lo temporal" (57).

d) Concede amplias facultades judiciales, "eçcepto la suprema jurisdicción y apelación para sus audiencias en los casos que de derecho huviere lugar" (58).

e) Concede la jurisdicción de mero y mixto imperio, civil y criminal a la ciudad redimida, y la quita a su antiguo señor: "nos quitamos y apartamos de la dignidad Ovispal de Quenca... la Villa de Avia con su jurisdicción zevil y criminal, alta y baxa, mero misto imperio de la dicha villa y sus términos y con el derecho de elegir alcaldes y regidores, algua ziles... que se suelen y acostumbran nombrar para el uso y exerçio de la dicha jurisdicción..." (59).

Para Vázquez, los condes, duques y otros señores, que tienen jurisdicción sobre algunas villas, reconocen sin embargo al Rey o Príncipe, como superior, y los tributos de aquella villa y las cábalas, y la suprema jurisdicción pertenecen al Rey (60).

Por prescripción de tiempo inmemorial pueden obtener los señores "jurisdicción civil y criminal, pero en ésta no se entiende comprendida la suprema potestad de mero y mixto imperio del rey, de la cual ningún duque, marqués, etc., en estos reinos, puede eximirse por ninguna prescripción, sino que el rey permanece siempre superior" (61). Para Vázquez "el mero y mixto imperio" es sinónimo de suprema potestad, o soberanía (62). Y distingue la jurisdicción civil y criminal de la de mero y mixto imperio. Para Bartolomé de las Casas también la soberanía consiste en el mero y mixto imperio (63).

Felipe II hace identificación entre jurisdicción civil y criminal, y mero y mixto imperio. No identificando a éste con la suprema potestad o soberanía. Sin embargo, Felipe II, a pesar de la concesión del mero y mixto imperio, se considera como soberano de las tierras enajenadas. Los textos de Felipe II, anteriormente aducidos, avalan nuestra apreciación. En la concesión de poderes a la Princesa Gobernadora para enajenar, concede facultad para que "pueda vender y enajenar... qualesquiera vasallos, villas, lugares, fortalezas de la nuestra Corona Real, con el señorío, jurisdicción civil y criminal, alta e baxa, mero y mixto imperio..." (64).

Diego de Covarrubias tampoco entiende el mero y mixto imperio como soberanía, sino como potestad que se puede conceder a los señores temporales, o

las ciudades y villas; pero distinta a la jurisdicción máxima que posee el rey: "Aunque el rey... pueda conceder a los nobles, ciudades, villas o castillos, juntamente con la jurisdicción y el mero y mixto imperio para ejercerlos en extensísimos territorios, no puede, sin embargo, transmitir a nadie aquella jurisdicción, que es la máxima que posee el rey... A esto se añade que esta jurisdicción suprema no puede de ningún modo ser enajenada por el rey" (65).

Los títulos para obtener la jurisdicción civil y criminal, y la concesión de cobrar los tributos debidos al rey son:

- la prescripción, de la que hemos hablado anteriormente;
- la donación. Los duques, condes, marqueses y barones pueden recibir, por donación del príncipe supremo, la concesión de cobrar los tributos (66), perteneciendo también a ellos los bienes confiscados a sus súbditos (67);
- la compra. Vázquez enseña que el rey "puede vender a los inferiores aquel derecho de exigir los tributos establecidos, a los cuales concedería solamente el dominio útil, conservando el directo, puesto que él quedaría como supremo" (68).

Vázquez alude expresamente a las enajenaciones de bienes de la Corona de Castilla, y se pregunta "¿acaso pueden concederse las alcabalas a alguna ciudad, o a hombre privado, por ejemplo: a un Conde o Duque, por la autoridad del Rey, al cual el conde, y el pueblo, queda sometido como a supremo señor?. Res

pondo que pueden concederse, y de hecho en España vemos que se ha concedido este derecho de exigir los tributos, que pertenecían al rey, mediante donación y venta por dinero hecha por el mismo Rey" (69).

Vázquez señala que la concesión, hecha a los señores temporales, para exigir tributos y para juzgar (*ius dicendi*) conforme a las leyes del reino, tiene carácter de irrevocable, puesto que ha existido un pacto entre el rey y los señores, tanto en la donación como en la venta de lugares, jurisdiccionales y derechos (70).

Pero lo que especialmente nos interesa, es la situación jurídica en que quedan los señores temporales y las ciudades redimidas con jurisdicción, en relación al rey soberano. El rey es superior, y el señor sólo tiene la jurisdicción civil y criminal. "Por tanto él (señor temporal) sólo puede exigir, a mi juicio, los tributos, que estaban establecidos en el tiempo en que obtuvo del Rey, por donación o por otro título, la facultad de exigirlos; y puede exigir todo, lo que entonces era debido al rey, y en aquella cantidad que el rey podía exigir; pues no ha sido constituido impositor o autor de tributos, puesto que no tiene soberanía (*imperium*), sino solamente la jurisdicción temporal, civil y criminal, sometida sin embargo al Rey y supremo señor" (71).

Vázquez justifica la enajenación de bienes y jurisdicción de la Corona, tanto en el caso de donación, como en el de venta por parte del rey. Este puede hacer donación para compensar los gastos y esfuerzos de un particular en la guerra de defensa de la patria, o por otra causa justa. Puede también venderlos por dinero para atender a una urgente necesidad de la Corona. Pues tanto en la venta como en la donación se

cumple con el fin de los tributos: el bien común. A pesar de la donación o venta de ciudades y villas, y tributos, "el rey siempre permanece con la suprema potestad y el cuidado de aquella villa o ciudad, porque aquel, al que se le vende o dona, permanece sujeto al Rey" (72).

Aunque el rey haya cedido ciertas facultades al señor temporal: gobierno, defensa y administración de justicia; sin embargo, también corresponde al rey la defensa de las ciudades enajenadas, y cuidar y vigilar la administración de la justicia, cuando convenga; puesto que él es el supremo señor del reino. El rey, en virtud de la responsabilidad y poder que tiene después de la enajenación sobre las villas y ciudades enajenadas, puede también exigir nuevos tributos, cuando lo exija la utilidad común y la necesidad; "los cuales (tributos) le serían debidos como a supremo señor que tiene mero y mixto imperio" (73). Vázquez cita, como ejemplo, las enajenaciones y ventas de Carlos V, en que el Emperador exigía el impuesto pecho en las ciudades vendidas; y el señor estaba sujeto a la jurisdicción de Carlos V y no podía exigir nuevos tributos (74).

El pensamiento de Vázquez es diáfano, en cuanto al significado político-administrativo de los duques, condes y demás señores temporales, así como sus limitaciones frente al poder supremo del rey. Su postura de apoyo a la política de Felipe II, en lo que se refiere a enajenación de bienes, no ofrece lugar a dudas.

Las Cortes, sin embargo, tuvieron siempre una actitud de reserva, o más bien de protesta, ante la

venta de villas, vasallos, y jurisdicciones por parte del rey. Las Cortes, que celebró Felipe II en Toledo en 1559, en su petición 5ª, manifestaron: "Otrosi, dezimos que estos reynos han sentido mucho las necesidades que a V.M. han dado ocasión para mandar enagenar villas, y lugares, y jurisdicciones y otras cosas de su patrimonio real: porque sería justo que por todas las vias posibles el dicho patrimonio se conservase entero, y sin división porque de dividirse y enagenarse se siguen grandes daños y inconvenientes muy perjudiciales al servicio de V.M. y también sus súbditos y vasallos que estan devajo de la mano y jurisdicción de particulares, reciben como es notorio grandes esfuerzos y sin justicia... y ansí mesmo suplicamos a V.M. mande ante todas cosas que los del vuestro consejo de la hacienda cesen y no traten más de vender ni enagenar por ninguna causa que se ofrezcan, villas ni lugares ni jurisdicciones no otra ninguna cosa de la corona real porque ansi conviene al servicio de V.M. y al descargo de su real consciencia". La respuesta del rey explica los motivos y promete poner remedio: "A esto vos respondemos que las necesidades que se nos han ofrecido han sido tan grandes y tan urgentes, de cuya provisión y remedio dependía tanto el sustentamiento de nuestros esta dos que no havemos podido escusar de hazer las dichas enagenaciones: y en lo de adelante está ya puesto el remedio y havemos prometido de lo assi hazer, y que aquello guardaremos y cumpliremos" (75). También piden las Cortes que se dé a las ciudades la posibilidad de redimirse, mediante pago al comprador de la cantidad pagada al rey (76). Las ciudades preferían estar bajo el control del rey más que bajo los señores. Sin embargo, el rey no hizo caso a la petición de las Cortes ni cumplió su promesa de evitar las enajenaciones. Por este motivo las Cortes de Madrid

de 1573 elevaron nuevas quejas (77); y lo mismo las de 1583 (78).

Vázquez de Menchaca también se pronunciará en contra de las enajenaciones, porque producen grave daño a los vasallos; si se trata de remediar una necesidad pública no es justo que el remedio pese sobre unos pocos en beneficio de todos; a no ser que a los perjudicados se les ofreciera justa recompensa (79).

Bartolomé de las Casas observa una actitud totalmente opuesta a las enajenaciones: "el príncipe, por más supremo que sea, no tiene autoridad para vender la jurisdicción" (80). La enajenación va contra el derecho natural y repercute en daño de la comunidad. Los compradores llevan al pueblo a mayor indigencia "y exigen hasta diez veces más de lo que les costó la jurisdicción que compraron" (81). No puede enajenar de ningún modo los bienes fiscales, ni por donación ni por venta; "y por tanto, ninguna validez tienen las enajenaciones que se hayan efectuado" (82).

Critica duramente los privilegios y enajenaciones hechas a favor de los nobles: "... ningún goberna-nte puede lícitamente enajenar o disminuir rentas, repartimientos y derramas... Todo lo que se concede a los nobles más allá de lo que exige la justicia, se lo sacan a los ciudadanos y campesinos, y no se va a decir que es un honor otorgar a los nobles lo que se sabe va contra el honor y los derechos legítimos de los demás ciudadanos" (83).

Las Casas es totalmente contrario a la enajenación de villas y ciudades: "Luego tampoco será lícito amputar en el organismo moral (*corpori mystico*) una ciudad, villa o plaza fuerte por pequeña que

sea... el rey... causaría una grave injusticia y perjuicio al pueblo entero si enajenase alguna parte del país, como es una ciudad, villa o plaza fuerte, en contra de la voluntad y el consentimiento de los ciudadanos" (84). Para que una enajenación pueda ser válida se requiere el consentimiento de todos los interesados, sin embargo, pueden hacerse donaciones por imperativos de urgente necesidad (85).

Juan Roa Dávila justificaba la donación de poderes, y rentas y bienes de propiedad a los nobles como recompensa de extraordinarios y distinguidos servicios y méritos para con la patria, estimulando con ello a los demás ciudadanos a hacer lo mismo. Los nobles están sometidos al rey como a superior. Esa recompensa económica, al concederles los señoríos, revierte en bien del Estado, al servir de estímulo a los demás. Cree que con toda justicia se pueden hacer estas donaciones a los nobles y señores. Pero establece una diferencia entre nobles y rey: "Esos nobles no reciben rentas ni poder sobre sus propios súbditos en virtud de los mismos títulos jurídicos que el soberano (princeps supremus), ni pueden ellos ir tan lejos en sus exigencias económicas como el soberano, a pesar de que el rey en persona se las haya donado o se las haya concedido al pueblo... ni les incumbe como al soberano la responsabilidad de defender todo el territorio nacional... Y este poder general de imponer tributos no se da más que en el soberano. Por eso los nobles no pueden arrogarse el mismo derecho en virtud de la delegación que tienen del soberano..." (86).

Los que han comprado las rentas, si justamente se ha corresponsabilizado con el rey en la defen-

sa y bien de la comunidad, tienen mayores poderes, que si lo han recibido por donación o prescripción: "Pueden éstos exigir lo mismo que el rey y en los mismos casos que él pueda exigirlos por razones justas, a condición de que compradores y arrendatarios hagan frente con sus propios recursos a las mismas necesidades del estado, pues en ese tributo concreto hacen ellos las veces del príncipe y son representantes suyos. Poco importa que el pueblo directamente entregue al Rey lo que necesita para hacer frente a la necesidad de la comunidad o que lo haga con los recursos que yo pongo en manos de él siempre que la comunidad me pague después la misma cantidad que hubiera tenido que pagar el rey" (87).

6º.- Deberes y derechos del rey

No pretendemos hacer una exposición completa de los derechos y deberes del soberano; pero es obligado hacer aquí una referencia para poder seguir el hilo de la exposición sobre la potestad ejecutiva y judicial, y sobre las normas de buen gobierno, que Vázquez ofrece. Muchos aspectos de estos derechos y deberes han quedado expuestos en otros capítulos del presente trabajo.

El rey no puede abusar, en virtud de su dignidad y oficio, del reino, ni utilizarlo en provecho propio: "El rey más es para el reino que al contrario" (88); por ello el rey no puede abusar de los bienes de los súbditos, "porque él no es dueño de las tierras y de los campos, sino solamente guardián (rector) de ellos, en virtud de ciertos tributos asignados a él" (89). El rey no puede atropellar los bienes de sus súbditos, ni aún con el propósito de res

tituir, pues esto apenas se puede hacer del todo; aunque deben restituir en lo posible (90).

El rey no debe dominar a sus súbditos como señor en los reinos, ni considerarlos como siervos, ni utilizarlos en su propio provecho, ni imponerles serias cargas (91). Por ello recibirá el nombre de ministro y servidor de la república (92).

El soberano puede, si la necesidad de la nación lo exige, exponer al súbdito al peligro de perder la vida (93). Esto ~~no~~ es lícito cuando están comprometidos y en peligro seriamente el bien común, la utilidad pública, el Estado y la religión (94). Para que el soberano pueda hacerlo lícitamente es necesario que haga un juicio ponderativo y estime mayor el bien que se pretende, que la vida del súbdito (95).

Los reyes deben por justicia, en virtud de su oficio, defender a los inocentes y vengar las injurias (96).

En correlación con estos derechos y deberes, los súbditos también tienen sus deberes para con el Estado y con las personas públicas. Cada uno debe ayudar a la comunidad con su cooperación del modo que la necesidad pide, algunas veces debe incluso exponer su vida para defensa de la patria (97). La vida del súbdito está sometida al soberano, cuando sea necesario para la pública utilidad y aumento y defensa del bien común (98). El hombre no tiene obligación de exponer su vida corporal en defensa de la del prójimo, pero si el que está en extrema necesidad es "una persona pública, de la cual dependiera el bien de la nación (Reipublicae), la caridad obligaría a exponer la vida por élla" (99). El súbdito debe mirar, como

miembro, por la salud del cuerpo; tiene que cooperar al bien de la comunidad política (100).

72.- Deberes de los ministros y magistrados

Los gobernadores y jueces inferiores han recibido la potestad de juzgar del rey (101). Su misión: "dar a cada uno lo que es suyo" (102), la defensa de los inocentes (103), mantener la justicia y quitar toda injusticia (104) y conservar la paz de la república, quitando los escándalos (105).

Tanto los jueces como los otros cargos tienen un pacto contraído con la república y en virtud de él tienen que cumplir con su oficio: juzgar y proceder contra los delincuentes, según las leyes. Están obligados por justicia en el cumplimiento de su deber. La nación les ha confiado el castigar los delitos, para que de este modo se conserve la paz pública. Si descuida su deber tiene que restituir por el daño causado. El juez está para atender a cada uno, cuando pide en juicio que se le conceda justicia. Si el juez descuida su oficio, el súbdito puede pedirle responsabilidades por la injuria, al no hacérsele derecho (106). Está obligado por justicia conmutativa a conceder la reparación del derecho violado (107).

El juez ordinario, o delegado, puede obligar al reo para que comparezca a juicio: bien cuando se ha de juzgar a petición de parte, bien por intervención del fiscal, bien por el mismo juez, en virtud de su oficio de castigar los delitos para ejemplo de todos (108).

82.- Administración de la justicia: formalidades y exigencias

Es evidente que el juez supremo y los jue-

ces delegados pueden imponer una serie de penas por los delitos y faltas cometidos por los súbditos. Pero nos vamos a fijar sobre todo en la pena de muerte.

Vázquez, siguiendo a Martín de Azpilcueta, afirma que el "juez para corrección del mismo (reo), o por el bien público castiga con pena corporal, y algunas veces con la pena de muerte" (109). También el juez inferior, en virtud de la potestad recibida del soberano, actúa como persona pública y puede condenar a muerte (110). Los subalternos de la justicia pueden ejecutar la pena de muerte actuando en nombre de la persona pública. Las razones para poder aplicar la pena de muerte son: por una parte el bien público (111), ya que "conviene que la República viva y se gobierne tranquilamente purgada de hombres perniciosos" (112); y por otra parte, la luz de la razón muestra "que la vida del hombre, que es parte de la comunidad, está bajo el dominio de la comunidad, o del que hace sus veces, es decir el rey, u otro en lugar del rey" (113).

Domingo de Soto defenderá que sólo Dios es dueño de la vida del hombre, tampoco el Estado es dueño de la vida de los súbditos; pero, cuando el hombre es malhechor entonces cambian las circunstancias, es lícito matar a los malhechores. El hombre es miembro de la comunidad en que vive; por ello es lícito a la Nación sacrificar al malhechor para salvar al todo, la nación (114). Pero sólo la persona pública puede ejecutar la pena de muerte al malhechor (115), y además debe existir delito grave (116). V.D. Carro estima que el Estado al matar a los malhechores ejerce un derecho de legítima defensa (117). Igual doctrina que Vázquez habían defendido Santo Tomás,

Francisco de Vitoria y Domingo Báñez (118).

Nuestro teólogo de Alcalá insiste en el procedimiento judicial, y señala las condiciones que debe reunir para que sea justa la sentencia. El juez debe juzgar según lo alegado y probado (secundum allegata et probata), para ello es necesario que previamente haga un detenido examen de las pruebas acerca del hecho, del derecho y de la equidad, según conviene, y luego siga la opinión más probable para dar sentencia (119). Esto implica:

- a) Guardar las diligencias previas acerca de la culpabilidad

El juez debe oír al reo (120) suficientemente y darle las oportunidades para su defensa (121); debe utilizar métodos lícitos en el interrogatorio (122) y admitir el derecho, que asiste al reo, de recusar a un juez y pedir otro, cuando albergue sospechas racionales respecto a la ecuanimidad del juez para juzgarle (123). También es necesario oír a los testigos y no omitir nada que sea conveniente para la defensa del acusado (124). Para condenar lícitamente es necesario que se guarde el orden establecido por el derecho y que se juzgue según derecho; pues de lo contrario los jueces actuarían injustamente (125). El juez no puede infligir ningún género de penas, ni torturas, ni cárcel, ni pena de muerte, o cualquier otra, si no existe difamación previa y prueba semiplena de culpabilidad demostrada en juicio. Pues aunque el reo sea digno de alguna de estas penas, si no se ha seguido el orden de la justicia y el derecho actuaría injustamente. En esto sigue la opinión de Tomás del Mercado (126). En resumen dice: que no se puede condenar a muerte o a otra pena "nisi iuridice probata"

(127). Todas estas medidas y garantías debe tomar el juez, no sólo cuando se trata de la vida del súbdito, sino también para la defensa de los bienes, fama y honor (128).

b) Aplicar la ley y el derecho

El juez debe juzgar según las leyes (129). Los jueces, en la práctica judicial, hacen una interpretación de las leyes. El príncipe "los constituye como jueces, para que juzguen probablemente, lo que, guardadas las leyes, parece más conforme a la razón, no queriendo que sean legisladores, sino jueces prudentes: porque no admite el juicio de ellos como ley, sino como opinión prudente y más probable; contra la cual otro juez después, si lo juzgare equitativo, podría dar sentencia; y esto el príncipe lo dejó totalmente a criterio del juez" (130). Cuando el juez se encuentre laguna de la ley y del derecho para juzgar una causa, deberá emitir sentencia según su prudente criterio, valiéndose de elementos de juicio del derecho romano, aunque éste no tenga vigencia en España (131). Deberá atender al sentenciar al derecho natural y a las rectas conclusiones del mismo (132). También, en ocasiones, deberá seguir la jurisprudencia de los tribunales.

El juez inferior puede juzgar según la opinión de los demás, cuando la opinión de los otros es más aceptada en la práctica judicial, para que la sentencia, que él daría según su opinión, no parezca ser considerada como menos prudente por otros jueces superiores. Esto por dos razones: porque su sentencia sería de poca utilidad, si la da según su opinión; porque no debe ejercer su oficio de juez con tanto riesgo (133).

El juez superior debe dar sentencia según la opinión, que estima ser más probable; y no cumple con su deber si da sentencia según la opinión de otros, que estima que es sólo probable. Debe buscar lo que es más conforme con la razón, y consultar a peritos y maestros en la materia, pero no debe seguir su opinión si no la cree más probable (134)

Una vez que el juez tiene en su mano todos los elementos de juicio, y tras diligente examen y aplicación de las leyes, emitirá sentencia "*seundum allegata et probata*", atendiendo a la opinión más probable, que él se haya formado. Enseña Vázquez que si el juez advierte que se ha omitido algo fundamental y necesario en la defensa, que hubiera favorecido al reo o a la parte litigante, tiene que atender sólo y exclusivamente a lo alegado y probado en juicio a la hora de emitir sentencia. No puede sentenciar atendiendo a su conocimiento extrajudicial de la causa, o a otras razones que él ve, pero que no han sido manifestadas en el proceso judicial; tampoco puede advertir al reo, o al otro litigante, para que aleguen o prueben esto o aquello. El juez de ninguna manera puede ser parte en el proceso, debe ser totalmente imparcial (135).

Sentado el principio general, que para Vázquez es de derecho de gentes (136), de juzgar "*seundum allegata et probata*". Se plantea un problema que formulamos así: ¿Qué debe hacer el juez cuando, por su ciencia privada y extrajudicial, sabe que el reo es inocente, aunque por testimonio de los testigos y "*seundum allegata et probata*" aparezca culpable? ¿Debe condenarle o librarle de la pena de muerte? (137). Vázquez se muestra partidario de la defensa del inocente y advierte que se le debe tratar de librar de la injusticia cometida contra él. Expo

ne la teoría de Cayetano, Alejandro de Alés y Antonio de Córdoba, que defienden que no puede el juez sentenciar según su ciencia propia particular.

Vázquez puntualiza en qué consiste el nervio de la cuestión: "Toda la dificultad consiste en: Si el juez lícitamente puede juzgar, y ejecutar la sentencia "seundum allegata et probata" contra la propia ciencia, cuando se da escándalo del pueblo, o por el contrario está obligado a sufrir ese escándalo o dimitir de su oficio" (138). Vázquez, siguiendo a Santo Tomás, Cayetano, Diego de Covarrubias, Domingo de Soto y Alonso de Madrigal, dice "que si el juez no puede sin escándalo del pueblo, o remitirlo al superior, o dimitir de su oficio, está obligado a condenarlo "secundum allegata et probata", manifestando, por su parte, al pueblo la inocencia del condenado" (139).

No es que cese el derecho natural a la vida del inocente ante el derecho de gentes, cual es el juzgar según lo alegado y probado, sino que se dan tales circunstancias, que existiendo este derecho de gentes, no obliga el derecho natural primario, porque "cuando el bien común y la paz de la comunidad lo exige, cesa la obligación (ratio) del derecho natural... luego por el bien común y la paz de la República, que no se podría guardar, a no ser que se juzgue "secundum allegata et probata", el inocente puede ser condenado" (140). Esto podría suceder sobre todo tratándose del juez supremo (141).

El juez inferior debe remitirlo al superior, cosa que casi siempre puede hacer, sobre todo cuando entienda que le ha de ser favorable, o dimitir de su cargo para no matar al inocente; porque si no urge el bien común a lo contrario, no puede condenar al inocente (142).

Vázquez alude, sin lugar a dudas, a la apelación al juez superior. Reconoce que la apelación es un derecho, que asiste al que tiene sobre sí una sentencia injusta y tiránica (143). También es muy claro el concepto de apelación que nos ofrece: "Porque la apelación, o súplica, es concedida ciertamente por el derecho contra la sentencia", y después dirá que la razón de ser de la apelación es "porque, como la sentencia se dé según lo alegado y probado por los litigantes, y no raras veces al condenado le sobrevienen nuevas pruebas, se le ha concedido también por el supremo juez que apele algunas veces a él mismo, para que pueda ofrecerle las nuevas pruebas" (144). Es una súplica que concede el derecho y el juez supremo para dar ocasión a que se presenten nuevas pruebas. También, según Vázquez, el juez superior, o el rey que concede potestad para juzgar, puede obligar para que de nuevo comparezca una causa delante de él; de igual forma que está establecido que, cuando apela alguno de los litigantes desde el juez inferior, la causa sea llevada al superior (145).

El juez superior, dirá Vázquez, debe absolver al condenado injustamente, cuando pueda hacerlo sin daño de escándalo (146). "El superior, si consigue acallar al pueblo mediante cadena perpetua u otro modo, no puede igualmente condenar al inocente; aunque actue contra su propia conciencia condenando, si así lo exige el bien común, no obra contra la conciencia" (147).

El principio de juzgar "secundum allegata et probata" es común a muchos de nuestros teólogos, entre otros: Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Domingo Báñez, Martín de Azpilcueta (148).

Respecto al indulto, Vázquez estima que puede suceder unas veces que sea necesario la inflicción de la pena para corrección de otros y para el bien común, de manera que ni aún el juez superior podría indultar la, porque siempre debe buscar el mayor bien común; otras, por el contrario, aunque la parte ofendida no quiera, por el mayor bien común puede ser indultada la pena, cuando se teme escándalo notable o sedición dentro del reino si el rey confirma la pena de muerte. En este caso entra en juego el principio del mal menor: como sería dejar de castigar un crimen para evitar otros mayores males; en cuanto a la parte ofendida no se le hace injuria, porque debe posponer el bien privado a la utilidad común (149). Vázquez solamente se plantea el indulto del juez supremo, na da dice del juez inferior. El juez supremo es el rey o jefe del ejecutivo.

Vázquez se aparta un tanto de la doctrina de Domingo de Soto sobre el indulto. Soto admite que el juez supremo puede conceder la vida al condenado a muerte; pero se pregunta ¿puede el juez perdonar li bremente la pena que debe imponerse al reo según el derecho?. Soto distingue entre juez supremo y juez inferior; afirma que antes de que la parte ofendida perdone ni el juez supremo ni el inferior puede indultar ni conmutar la pena; sin embargo, después de perdonar la parte ofendida, el juez supremo pue de indultar o conmutar la pena, pero de ninguna ma nera los jueces inferiores (150). Soto sólo admiti rá que, en caso de ser el reo un hombre sumamente útil a la República, podría concedérsele el indulto, aún cuando la parte ofendida reclamara justicia (151). Vitoria y Báñez mantuvieron una actitud rígida frente al indulto, coincidiendo fundamentalmente con la de Soto (152).

Con todo esto hemos querido exponer el pensamiento de Vázquez en torno al buen gobierno de la comunidad política; los frenos al absolutismo regio y la defensa de los derechos de la persona.

N O T A S

=====

- (1) VAZQUEZ: In I-II disp 153, cap 3, n. 35; In I-II disp 152, cap 3, n. 36 (passim); De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 97.
- (2) De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 98.
- (3) In III disp 87, n. 31.
- (4) De excommunicatione dub 13, n. 2: "quia Legislator, et qui punit idem est, et qui cognoscit de causa".
- (5) In I-II disp 158, cap 1, n. 1.
- (6) De restitutione cap 2, I, dub 10, n. 44-45: "... certum est, tantum peccarē contra iustitiam Principes, Reges, aliosque Rectores, et superiores, qui ex officio constituti sunt ad defendendum innocentes, et iniurias propulsandas..."
- (7) De eleemosyna cap 1, dub 5, n. 42.
- (8) In I-II disp 151, cap 3, n. 9 y 14.
- (9) Ibid. cap 4, n. 22.
- (10) Ibid. cap 3, n. 14.
- (11) Ibid. n. 17.

- (12) Ibid. n. 22.
- (13) Ibid. cap 3, n. 17-18: En n. 18: "Has vero duas potestates in principe, nempe nomine totius communitatis, et nomine proprio, ut princeps est, hoc modo explicare possumus. Nam quamvis utroque modo authoritate principis iubeat, diversa tamen ratione: cum enim fert legem, eam dicitur ferre nomine totius communitatis, quasi esset in comitiis, quia consensu regni rex gerit vicem comitiorum: at vero cum fert praecepta singularia non nomine comitiorum, sed nomine suo refert: veluti dux in republica Veneta praecipere potest nomine suo, non tamen ferre leges, quia non habet vicem Senatus ad ferendas leges, sed quatenus dux est aliqua praecipere potest".
- (14) In I-II disp 158, cap 3, n. 14-16.
- (15) De beneficiis et praebendis cap 2, III, dub 13, n. 97.
- (16) Ibid. n. 96-98.
- (17) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure lib 3, q. 6, art 4.
- (18) Ibid.
- (19) Pedro de RIVADENEYRA: Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano para gobernar y conservar sus estados, contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos deste tiempo enseñan. lib. 2, cap 12 (ed. BAE.

Madrid, 1952, pag 538). Lo citaremos como Tra-
tado del príncipe cristiano.

- (20) Ibid. lib 2, cap 6 (pag 528)
- (21) Ibid. lib 2, cap 12-14 (pag 538-542).
- (22) Bartolomé de las CASAS: De regia potestate. II,
XIV, n. 5 (ed. bilingüe Pereña y otros. Ma-
drid, 1969. pag 68-69).
- (23) Ibid. II, XV, n. 1 (ed. c. pag 71).
- (24) Juan ROA DAVILA: De regnorum iustitia. p. 3ª, II,
n. 1 (ed. bilingüe Pereña y otros. Madrid, 1970
pag 98)
- (25) J.A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad social.
Siglos XVI-XVII. Madrid, 1972, II pag 459.
- (26) A.M. GUILARTE: El régimen señorial en el siglo XVI.
Madrid, 1962, pag 91.
- (27) V.D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurí-
dica. Madrid, 1943, pag 230-233. Analiza el
pensamiento de Soto sobre la venta de cargos,
que es ligeramente diferente de Vázquez.
- (28) Gabriel VAZQUEZ: De beneficiis et praebendis cap
2, III, dub 14, n. 101.
- (29) Ibid. n. 100; Ibid. dub 15, n. 106: "qui dominium
habent Reipublicae".
- (30) Ibid. dub 14, n. 102.

- (31) Ibid. n. 103.
- (32) Ibid. dub 15, n. 106-108.
- (33) A.M. GUILARTE: o.c. pag 95.
- (34) ALVARO PAIS, ALVARO PELAYO: Espelho dos Reis (ed. latina y trad. portuguesa de Miguel Pinto de Meneses. Lisboa, 1955) Vol. I. pag. 276: Analiza los motivos por los que los emperadores y reyes pecan en el ejercicio de su función. En el motivo 49 dice los que "vendunt officia, iudicaturas, tabellionatus, militias, dignitates saeculares, quae omnia libere debent dari... Et sunt ^{occ}casio talibus officialibus alios in pretiis aggravandi et concutiendi suis ordinatis salariis contenti... quia paratior erit emptor vendere quod emerit".
- (35) E. HINOJOSA: Influencia de los filósofos y teólogos españoles del siglo XVIII en nuestro Derecho público y penal. Madrid, 1890, pag 119-120
- (36) Bartolomé de las CASAS: De regia potestate, II, XIV, n. 2 (ed. Pereña. pag. 67).
- (37) Ibid. n. 5 (pag 69).
- (38) Ibid. II, XVI, n. 4 (pag 74): "Pero la costumbre de que se vendan y compren los cargos públicos nunca ha sido introducida ni ratificada por la práctica común de todo el pueblo ni por una mayoría comprobada, sino exclusivamente por abuso de poder el rey actua contra el consentimiento y la voluntad del pue-

blo, como justamente es de presumir por ir contra la común utilidad de la comunidad... la costumbre de vender y comprar cargos públicos fué introducida por los gobernantes mediante coacción y contra la voluntad del pueblo". En el n. 5 dirá: "va en contra de los intereses de los ciudadanos y de la comunidad".

- (39) Ibid. II, XIX, n. 1 (pag 83): "Se demuestra que el gobernante tiene el deber de proveerlos gratuitamente, puesto que la venta de estos cargos está prohibida por el derecho natural y por derecho divino. Luego el nombramiento de cargos debe ser gratuito".
- (40) J.A. MARAVALL: Estado moderno... II. pag. 483-486.
- (41) Ibid. pag 485.
- (42) F. BRAUDEL: El Mediterraneo y el mundo mediterraneo en la época de Felipe II. (trad. de M. Monteforte y W. Roces. México, 1953) II. pag. 201.
- (43) A.M. GUILARTE: El régimen señorial en el siglo XVI. pag 308.
- (44) R. CARANDE: Carlos V y sus banqueros. Madrid, 1949, II. pag 412.
- (45) Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla. Madrid, 1903, Tomo V. pag 155: Así mismo suplicamos a Vuestra Magestad tenga por bien de no hacer enagenación alguna de Vasallos de los maestradgos pues están unidos a Vuestra

Corona real... porque mediante las obligaciones y afición que estos reinos tienen a la conservación de vuestro Real patrimonio no lo pueden oyr sin gran sentimiento..."

- (46) A. M. GUILARTE: o.c. pag 308; R. CARANDE: o.c. II. pag 147-217.
- (47) Minuta de la Carta real que Felipe II envió a las ciudades para comunicarlas que había otorgado poder, a la Princesa de Portugal, para vender villas con jurisdicción alta y baja, rentas y pechos, sin reservarse la Corona derecho de redimir. (ed. en A.M. GUILARTE:o.c. Apéndice 29, pag 443).
- (48) A.M. GUILARTE: o.c. pag 298-313.
- (49) Ibid. pag 150, y 304-305.
- (50) Relación de los lugares que se an bendido, con sus alcavalas y tercias, desde el año 1557 a esta parte e juresdiciones en despoblados. (ed. en GUILARTE: o.c. Apéndice 42, pag. 485-489). Guilarte estima que la relación llega hasta 1590.
- (51) A.M. GUILARTE: o.c. pag 200 y 243.
- (52) Ibid. pag 146-147.
- (53) Ibid. pag 229-230
- (54) Ibid. pag 196-197.

- (55) Carta real de Felipe II vendiendo Villa Rubio y Azebrón, a Don Gaspar Ramirez de Vargas. (Ed. en GUILARTE: o.c. Apéndice 38, pag 468 y 470)
- (56) Carta real de Felipe II... pag 469.
- (57) Ibid. pag 470-471.
- (58) Asiento sobre la compra, que a S.M. hace Don Luis Carrillo de Toledo, de la villa de Ajofín, que pertenecía a la Iglesia y Cabildo de Toledo (13 de junio de 1575). (ed. en GUILARTE: o.c. Apéndice 36, pag 461).
- (59) Incorporación de Villa Avia, a la Corona, en uso de las facultades concedidas en las Bulas apostólicas. (ed. en GUILARTE: o.c. Apéndice 37, pag 463).
- (60) VAZQUEZ: De restitutione cap 6, I, dub 1, n. 14.
- (61) Ibid. n. 9.
- (62) Ibid. n. 5: "Civitates tamen, quae superiorem recognoscunt, et Comites, Duces etc. qui in suis civitatibus vel populis tale ius (Regis supremo poder) et imperium (mero y mixto) non habent, recognoscuntque superiores, non possunt imponere alia tributa". Se refiere a las ciudades redimidas, que han comprado su jurisdicción al rey, y que tienen un sistema de autogobierno con cierto control real; y a los señores temporales, que tienen jurisdicción civil y criminal, pero no soberanía sobre sus

territorios. Ibid. n. 4: Dice de los reyes de España y Francia que no dependen del emperador "tienen en sus reinos mero y mixto imperio"; y también lo tienen las Repúblicas y Génova. Ibid. n. 16: "concesio imponendi denuo gabellas; haec enim facultas requirit merum, et mixtum imperium".

- (63) Bartolomé de las CASAS: De regia potestate. II, XII, n. 3 (ed. bilingüe de Pereña, pag. 59): "iurisdictio principis, id est, potestas civilis et criminalis comprehendens merum et mixtum imperium".
- (64) Minuta de la Carta real que Felipe II envió a las ciudades para comunicarlas que había otorgado poder, a la Princesa de Portugal, para vender villas con jurisdicción alta y baja, rentas y pechos, sin reservarse la Corona derecho de redimir. (ed. en GUILARTE: o.c. Apéndice 29, pag 444)
- (65) Diego de COVARRUBIAS: Textos jurídico-políticos. (Selección de M. Fraga Iribarne; trad. de A. Rico Seco. Madrid, 1957) pag 289-299.
- (66) VAZQUEZ: In I-II disp 169, cap 4, n. 43.
- (67) Ibid.
- (68) De restitutione cap 6, I, dub 1, n. 11: "ille enim tunc vendere posset inferioribus ius illud exigendi impositas gabellas, quibus utile dominium tantum concederet, retento directo, cum ipse supremus maneret".

- (69) Ibid. n. 15; cfr. In I-II disp 152, cap 3, n. 27 y 31.
- (70) De restitutione cap 6, I, dub I, n. 16.
- (71) Ibid.
- (72) Ibid. n. 18.
- (73) Ibid. n. 19.
- (74) Ibid.
- (75) Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla.
Tomo V pag 810.
- (76) Ibid. pag. 810.
- (77) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo IV. pag.
433-434.
- (78) Ibid. Tomo V.
- (79) F. VAZQUEZ DE MENCHACA: Controversiarum... lib.
1, introd. 302.
- (80) Bartolomé de LAS CASAS: De regia potestate. II,
XII, n. 12 (ed. Pereña, pag 62).
- (81) Ibid. II, XIII, n. 2-3 (pag 66)
- (82) Ibid. II, XVII, n. 1 y 5 (pag 76 y 78).
- (83) Ibid. II, XVIII, n. 4 (pag 80).

- (84) Ibid. II, XXII, n. 1-2 (pag 87)
- (85) Ibid. II, XXIII, n. 1 (pag 90)
- (86) Juan ROA DAVILA: De regnorum iustitia. p. 2^a, IV, n. 3 (ed. Pereña pag 77-78).
- (87) Ibid. (pag 79)
- (88) VAZQUEZ: De restitutione cap 6, III, dub 1, n. 6; cfr. Ibid. cap 5, II, dub 3, n. 17.
- (89) De restitutione cap 5, II, dub 3, n. 18.
- (90) Ibid. n. 19.
- (91) In I-II disp 151, cap 2, n. 8: "quomodo Reges non sint Domini regnorum, neque cives eorum servi, etiamsi iure belli subiugati, ut nullo modo Regibus liceat propriae solum utilitati prospiciendo, onera quaevis populo imponere, quae communi statui reipublicae incommoda sint"; Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña I. pag 224): "Unde colligitur quam pernitiōsa sit quorundam doctrina quod reges sint domini bonorum reipublicae et subditorum. Hoc enim caderet in pernitiem totius reipublicae, si possent omnia bona subditorum in propriam utilitatem convertere et leges ferre in proprium commodum".
- (92) Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña I. pag 224).

- (93) In I-II disp 135, cap 3, n. 11.
- (94) In I-II disp 161, cap 2, n. 7-11.
- (95) De poenitentia q. 93, art 4, dub 9, n. 7.
- (96) De restitutione cap 2, I, dub 10, n. 44-45.
- (97) In I-II disp 135, cap 3, n. 11.
- (98) In I-II disp 161, cap 2, n. 8; De excommunicatione
dub 7, n. 11; De restitutione cap 8, dub 1,
n. 20.
- (99) De eleemosyna cap 1, dub 3, n. 10.
- (100) Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña I.
pag 224)
- (101) De poenitentia q. 93, art 1, dub 6, n. 15; In I-II
disp 173, cap 4, n. 22.
- (102) De restitutione cap 6, III, dub 5, n. 86.
- (103) Ibid. cap 2, I, dub 6, n. 18.
- (104) Ibid. cap 2, I, dub 10, n. 44-45.
- (105) De eleemosyna cap 1, dub 5, n. 42: "iudici incum-
bit non tantum quae secundum iustitiam sunt
administrare, sed in pace Rempubicam regere,
auferendo scandala..."
- (106) In I-II disp 175, cap 1, n. 6-11.

- (107) De poenitentia q. 85, art 3, dubium unicum, n. 14-15.
- (108) Ibid. q.90, art 1, dub 2, n. 8-9; Ibid. q. 94, art. 1, dub 4, n. 8.
- (109) De restitutione cap 2, III, dub 5, n. 13.
- (110) In I-II, disp 173, cap 4, n. 22.
- (111) De restitutione cap 2, III, dub 5, n. 13; Ibid. cap 8, dub 1, n. 20.
- (112) Ibid. cap 2, I, dub 3, n. 9.
- (113) Ibid. cap 8, dub 1, n. 20.
- (114) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure. lib 5, q 1, art 2.
- (115) Ibid. art. 3.
- (116) Ibid. lib 5, q. 3, art 3.
- (117) V.D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. pag 243-245.
- (118) SANTO TOMAS: II-II, q. 64, art 2; Francisco de VITORIA: In II-II q. 64, art 2; Domingo BAÑEZ: De Iure et Iustitia q. 64, art 2.
- (119) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 2, n. 6.
- (120) De restitutione cap 2, I, dub 2, n. 6.

- (121) Parecer sobre el caso del Alcalde de Ayala (AHN Sig: Univ. 1197 F) folio 34 vto. Ver Apéndice.
- (122) De iudiciis inquisitione (AHN) folio 80 vto.
- (123) In I-II disp 64, cap 3, n. 20.
- (124) De restitutione cap 2, I, dub 10, n. 45.
- (125) Ibid. cap 2, I, dub 3, n. 9-10.
- (126) Ibid.
- (127) Ibid. cap 2, I, dub 10, n. 45.
- (128) Ibid. n. 47.
- (129) In I-II disp 175, cap 1, n. 6.
- (130) In I-II disp 177, cap 8, n. 75.
- (131) In I-II disp 153, cap 2, n. 16.
- (132) Ibid. n. 18.
- (133) In I-II disp 64, cap 2, n. 6.
- (134) Ibid. n. 5-6.
- (135) Ibid. n. 7.
- (136) De iudiciis inquirendis (AHN) folio 86.
- (137) Ibid. folio 83; In I-II disp 64, cap 2, n. 7.

- (138) De iudiciis inquirendis (AHN) folio 84: "Tota difficultas consistit: An iudex licite possit iudicare, et exequi sententiam secundum allegata et probata contra propriam scientiam, quando instat vel scandalum populi, vel potius teneatur pati scandalum, aut officium dimittere".
- (139) Ibid. folio 86.
- (140) Ibid. folio 86: "ubi bonum commune, et pax communitatis expostulat, cessat ratio iuris naturalis... ergo propter bonum commune, et pacem Reipublicae, quae servari non posset, nisi secundum allegata, et probata iudicaretur, innocens damnari potest".
- (141) Ibid. "Unde et debet ITA UT OPORTEAT, quod maxime in supremo iudice". Las palabras que hemos expresado con mayúsculas están en otro tipo de letra y aparecen como enmienda.
- (142) Ibid. folios 83 vto y 86 r.
- (143) In I-II disp 174, cap 4, n. 31.
- (144) In I-II disp 156, cap 5, n. 43.
- (145) De poenitentia q. 93, art 1, dub 6, n. 15: "in iudicio exteriori superior Iudex, et Rex qui confert potestatem iudicandi inferiori, obligare potest ut iterum causa illa compareat coram ipso, sicut de facto statutum est, ut appellante altero litigantium ab inferiori, causa deferatur ad Superiorem".

- (146) De iudiciis inquirendis (AHN) folio 83 vto.
- (147) Ibid. folio 86 vto.
- (148) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure lib 5, q. 4,
art 2: Para un breve análisis Cfr: V.D. CARRO:
Domingo de Soto y su doctrina jurídica pag.
237-238; Domingo BAÑEZ: De Iure et Iustitia
q. 67, art 2; Martin de AZPILCUETA: Enchiri-
dion sive Manuale confessio^{ay}rum. XXV: Sobre
Azpilcueta cfr: L. SANCHEZ AGESTA: El concep-
to del estado en el pensamiento español del
siglo XVI. Madrid, 1959, pag 48 y ss.
- (149) VAZQUEZ: De iudiciis inquirendis (AHN) folios
86 vot-87.
- (150) D. DE SOTO: De Iustitia et Iure lib 5, q. 4,
art 4.
- (151) Ibid.
- (152) Francisco de VITORIA: In I-II q. 67, art. 4;
D. BAÑEZ: De Iure et Iustitia, q. 67, art 4.

CAPITULO SEXTO

POTESTAD DE IMPONER TRIBUTOS

- 1.- Sujetos de esta potestad.
- 2.- Finalidad de los tributos.
- 3.- Obligatoriedad de los tributos.
- 4.- Vázquez y la política tributaria de Felipe II.

POTESTAD DE IMPONER TRIBUTOS

=====

Otra de las funciones de la soberanía es la facultad de imponer tributos. El soberano en parte como legislador, y en parte como juez impone los tributos. Estos en cuanto que se imponen por ley general, es función del legislador (1); pero también actúa como juez de sus súbditos, en cuanto que mira el cuándo, en qué medida y cómo debe imponerlos para el bien común. Para ello no puede el gobernante exigir impuestos por su simple capricho, sino que debe atender, en caso de duda, a la opinión más probable (2). Del mismo modo los Consejeros del rey deben atender a la opinión más probable, en esta materia (3). Vázquez trata de evitar los abusos en un terreno tan resbaladizo y que fué fuente de malestar en su época: las cargas de los impuestos.

1.º.- Sujetos de esta potestad

Vázquez determina quienes pueden imponer tributos, para de este modo colocar uno de los pedestales para la justicia de los mismos. Enseña que no sólo el emperador, sino también los reyes soberanos y las repúblicas absolutas pueden imponerlos. Sea cual fuere el título de adquisición de la soberanía, existiendo ésta se puede imponer tributos (4). Sólo y exclusivamente quien tiene la soberanía goza de la facultad de exigir tributos.

Los duques o marqueses, sobre sus ducados o marquesados, no pueden exigirlos, porque no tienen la soberanía y reconocen como superior al rey soberano o a

la república absoluta. Sin embargo, pueden obtener la concesión de cobrar los impuestos ya establecidos por el soberano, pero nunca facultad de establecer un nuevo impuesto. La razón es evidente: "porque esta facultad requiere la soberanía (merum et mixtum imperium)" (5). Siempre quedan sujetos al rey, como soberano, puesto que sólo reciben jurisdicción judicial y civil (6). La concesión de cobrar los impuestos debidos al soberano no pueden obtenerse por privilegio, por contrato, por donación y por venta.

En caso de que exija los tributos un tirano, hace apropiación indebida de ellos, y debe restituir al pueblo; exceptuando lo que haya gastado en bien de la comunidad política para conservación o defensa de ella y de sus bienes (7). El tirano no puede exigir tributos porque no tiene la soberanía; sin embargo, los reyes infieles y mahometanos pueden lícitamente exigirlos. Hay aquí un reconocimiento de la soberanía de los infieles (8).

2º.- Finalidad de los tributos

Además de la autoridad competente para imponer los tributos es necesario que tengan una finalidad racional y concreta: su relación al bien público.

En el bien público entra:

- alimentar al rey atendiendo a su dignidad regia, tanto en tiempo de paz como en la guerra (9);

- prestar los medios necesarios:

- a) para que el rey pueda cumplir con su oficio de velar por la paz y tranquilidad común (10),

b) para que el rey emprenda obras públicas: la construcción de caminos, puentes, fuentes y otras (11), y su conservación (12),

c) para que defienda en la guerra a sus súbditos (13),

d) para sobrellevar todas las cargas del reino (14),

e) para que el reino sea potente y esté preparado para hacer frente a los reinos vecinos (15),

f) para pagar las cargas y deudas del reino, incluso por guerra injusta; en ello va el bien del reino (16),

g) para rescatar a su rey cautivo en guerra injusta y culpable (17),

h) para defensa de la religión cristiana y de la Iglesia (18).

El rey, si hace donación a alguno de los tributos regios o los vende, siempre tiene que considerar el bien común. Por trabajos heroicos prestados en la guerra puede ser conveniente recompensar a algunos súbditos eximiéndoles del pago de los tributos, que a otros se impone comunmente. La razón es: "Porque en la república bien ordenada por algunas especiales causas es conveniente que algunos gocen de privilegio; pues así se incita a los ánimos de los demás a realizar hazañas preclaras y gestas heroicas" (19). Justifica también la venta de tributos; ya que puede interesar al rey, para proveer a una necesidad urgente, el dinero inmediato conseguido por la venta (20); y por consiguiente redunda en bien común.

El reino debe mirar para que su rey no caiga en pobreza y miseria; por este motivo, si en alguna ocasión se encontrare en tal extremo, y no fuesen suficientes los tributos existentes, podría el rey imponer nuevos (21).

Vázquez se muestra conciliador cuando el rey tenga desaciertos políticos e induzca al pueblo a una guerra inútil e injusta, si está por medio, más que la persona misma del rey, el interés del reino, éste debe colaborar con nuevos impuestos a solucionar las deudas y gastos realizados por el rey; pues de lo contrario el reino quedaría en tal estado de miseria, que podría ser atacado por los enemigos. El bien del reino pide que todos aporten para salir de las dificultades en que se encuentre el Estado. Es necesario que el rey tenga provisiones para repeler las agresiones al reino; tenga el tesoro y dinero suficientes para contratar soldados y poder hacer la guerra. Esto realmente es para el bien común de todo el reino. Vázquez apunta una diferencia según sea por culpa del rey o no el empobrecimiento del reino. Si es sin culpa del rey, sólo queda hacer frente a la situación con la aportación del reino mediante impuestos. Si el rey es culpable, la situación debe solucionarse de igual modo para fortalecer al rey y reino; pero a éste le queda la posibilidad, en caso de prodigalidad y despilfarro reiterados del rey, de relevarle del gobierno, estableciendo un Regente (Ducem) para que administre y solucione los asuntos del reino (22). Todavía llega más lejos al defender que, si el rey cae en manos de los enemigos, por imprudencia y culpa propia en guerra injusta, el reino debe rescatarle, aún imponiendo nuevos tributos; pues en ello de ordinario se ventila el interés del reino (23).

El rey debe mirar el bien público, no sólo para exigir los tributos, sino también para gastarlos (24). Vázquez insiste en que el rey y sus Consejeros deben mirar que se de igualdad entre las necesidades, que justifican la imposición de impuestos, (sustentación del rey y necesidades públicas del reino) y la cantidad exigida. El rey puede aumentar o exigir nuevos impuestos "cuando el patrimonio que le ha sido asignado no sea suficiente para su congrua sustentación, según su dignidad regia y según las necesidades públicas del reino, a causa de las muchas cosas que suelen presentarse, a las que los súbditos tienen obligación de proveer" (25). Si no se da adecuación entre cantidad y necesidad, los impuestos serían injustos, y ni el rey podría cobrarlos, ni los súbditos estarían obligados a pagarlos.

32.- Obligatoriedad de los tributos

Vázquez señala que los que han recibido la suprema potestad o soberanía, en virtud del pacto político de concesión de la soberanía se estableció otro pacto tácito por el que el reino se comprometía a alimentar a su rey y a colaborar en las necesidades públicas del reino. En virtud de ese derecho natural que asiste al rey puede, según su criterio, exigir los tributos, que estime necesarios para el buen gobierno, defensa del reino y propia sustentación (26); a no ser que pactara con el reino una determinada cantidad de dinero para su sustentación y gobierno. En este caso el rey no puede aumentar ni exigir por sí mismo nuevos tributos sin el consentimiento del reino; tal es el caso de Aragón, Cataluña y Valencia (27); pero si el rey y reino se encuentran en necesidad debe concedersele lo suficien-

te por el contrato que el reino tiene contraído con el rey (28).

El principio es claro: Si el rey no ha concertado, en el momento de su elección o institución, una determinada cuota de tributos, siempre es libre para imponer los que, a buen criterio y según necesidades, crea convenientes; a los súbditos les queda la obligación de pagarlos (29).

La obligación de derecho natural de alimentar y ofrecer lo necesario al rey para el buen gobierno de la patria, queda determinada y concretada por el rey al asignar la cantidad de impuestos, y modo de cumplir con la obligación de prestar ayuda al Estado y a la persona del gobernante. El rey, al exigir tributos ya existentes o imponer nuevos, está limitado por las exigencias del bien común de la nación o de sus provincias y ciudades.

Los impuestos obligan en conciencia, porque la ley que los impone, no aporta nueva obligación de pagarlos, sino que determina la obligación natural que tienen los súbditos. Concreta y especifica la cantidad y modo de cumplir con la obligación natural, conforme convenga al bien público; tarea confiada especialmente al rey, mediante la ley. El juicio prudente del rey es el que establece la proporción que a cada uno le corresponde. Vázquez entiende que es más sabio y conducente al bien común el juicio serio y prudente del rey, estableciendo los tributos, que dejarlo al criterio particular de cada uno (30). Vázquez no deja rienda suelta a la arbitrariedad del rey, sino que le exige que guarde la debida proporcionalidad en la asignación de la cantidad que a cada uno corresponde. De no existir esa proporcionalidad el impuesto sería injusto y no obligaría (31)

Por derecho natural hay obligación, en conciencia, de pagar los tributos, y la pena impuesta a los infractores no quita la obligación natural, sino que a ésta se suma la obligación que surge por ley positiva, en tal modo y cantidad (32). Vázquez reconoce que la ley positiva tiene una doble fuente de obligatoriedad: por derecho natural y por haber sido preceptuada por el legislador. De igual forma que reconoce una doble penalidad: pena intrínseca, porque se opone a la ley natural o naturaleza racional, y que la impone sólo Dios; pena arbitraria, que, aunque la palabra no es muy feliz, significa pena establecida voluntariamente por el legislador, y que puede ser inflijida por los jueces.

42.- Vázquez y la política tributaria de Felipe II

Para valorar convenientemente el pensamiento de Gabriel Vázquez en relación a su época, resulta imprescindible hacer algunas referencias históricas a las realidades que alimentaban la vida nacional y a las que nuestro autor trata de dar una respuesta.

La situación económica que heredó Felipe II fué verdaderamente caótica. Entre los medios intentados para salir de esa situación sobresale la cuestión tributaria. De los impuestos antiguos de más solera era la alcabala, impuesto sobre ventas, que quedaba a merced del criterio del rey, que se orientaba hacia el 10%. Pero desde finales del reinado de los Reyes Católicos intervinieron las Cortes para frenar el alza de la alcabala; quedándose en el encabezamiento, que consistía en una suma fija pagada por las ciudades y que reducía la alcabala; ésta sólo podía subirse por consentimiento de las Cortes, Para casos de emergencia las

Cortes votaban un servicio, que tenía el carácter de temporal y complementario de lo que mermaba el encabezamiento a la cantidad que correspondería a la alcabala, exigida en su totalidad. A medida que pasaba el tiempo el valor de la alcabala, bajo la forma de encabezamiento, descendía de valor real, y tenían que subir los servicios, pago que sólo afectaba a los pecheros, excluidos los nobles. La alcabala era un impuesto que afectaba a todas las clases sociales, salvo en determinados casos al clero.

La Hacienda real se encontraba en situación de verdadero agobio, dando como resultado la suspensión de pagos en 1557, en 1575, y en 1596. Crecía desmesuradamente las sumas que debía pagar la Hacienda real del reinado de Felipe II. Los gastos, y sobre todo la carga de deuda pública, habían aumentado en proporciones más considerables aún; la carga tributaria era demasiado pesada, y no cabe duda de que existieron excesos fiscales (33).

Felipe II extraía de Castilla sus principales recursos financieros y sus fuerzas militares; las Cortes votaban los servicios que recaían sobre los pecheros. Felipe II reunió con frecuencia a las Cortes de Castilla, pero escasas veces a las de Aragón (34). Las Cortes de Castilla eran mucho menos poderosas que las de Aragón. Esto hizo que tanto Carlos V como Felipe II gravaran especialmente a Castilla; mientras que Aragón no sufrió demasiada carga fiscal. Los demás reinos; Países Bajos, Milán, Nápoles y Sicilia, tenían una situación compensada entre ingresos fiscales y gasto público (35); aunque los Países Bajos sobre todo eran una sangría para Castilla.

A Felipe II le quedaba Castilla como recurso económico y financiero; la presencia del rey, junto a la relativa tranquilidad interior, le permitió crear más eficaces presiones sobre los tributarios para aumentar y exigir grandes impuestos. Como dice J. Lynch: "Durante su reinado, la lista de impuestos castellanos creció sin compasión, imponiendo nuevas cargas o modificando las antiguas. El impuesto principal era la alcabala, que alcanzaba la decima parte del precio de todas las transacciones, subiendo en la segunda mitad del siglo al 14%. Esta era también una entrada en aumento (de 1.200.000 de ducados en 1561 a 3.700.000 en 1574) y que tocaba tanto al productor como al consumidor" (36).

Todo esto creó una situación de queja por parte de las ciudades, los teólogos y las Cortes, que protestaron por el monstruoso aumento. Resulta muy revelador lo que se decía en las Cortes de 1571 sobre la situación del país: "Se debe a estos impuestos y al alto costo de todos los productos de primera necesidad, por lo que muy poca gente puede vivir sin dificultades" (37). Una de las razones de la presión fiscal nacía del descenso del poder adquisitivo de la moneda y del costo de las frecuentes guerras del país.

Vázquez conoce toda la realidad económica del reino y señala que las cargas comunes se han de distribuir de manera que: a mayor riqueza, mayor impuesto. Disiente de Cayetano que defendía que quién más pobre era, más impuestos pagaba; porque necesitaba comprar más productos gravados con impuestos. Vázquez defenderá que el más pobre no es quién más compra, sino que suele llevar una vida austera; mientras que los ricos

son quienes consumen más provisiones y comidas caras. Por tanto todos estarían proporcionalmente gravados, según compras y ventas. Con ello Vázquez da una justificación de la alcabala y de la sisa. El principio de Vázquez es: "quien más compra, más abunda en riquezas" (38). No existe injusticia en este tipo y modo de impuestos. Estima que se da proporcionalidad entre riqueza e impuesto con este método tributario (39). La alcabala es una ley universal, que no atiende a casos particulares. La ley ~~no~~ no puede atender a si la venta es por necesidad o por negocio, debe ser general: sobre toda venta. Aunque se dé el caso de que alguien pague alcabala por cosa vendida para usos necesarios, sin embargo la mayoría, o casi todos, venden por negocio y comercio (40).

Vázquez olvida que en la práctica no era tan justa la alcabala como le parecía; los terratenientes podían abastecerse a sí mismos de los artículos más gravados, obteniéndolos de sus propias posesiones. En realidad eran los pobres los que cargaban con casi todo el peso, ya que lo que compraban, poco o mucho, estaba gravado con impuestos.

Nuestro teólogo de Alcalá incluye también a los extranjeros en la obligación de pagar la alcabala y la sisa; porque ellos se aprovechan también de los servicios del reino: seguridad, paz, tranquilidad, caminos, puentes y otras obras públicas (41).

Vázquez defiende la justicia de los impuestos, aunque haya cesado la causa por la que se impusieron. Este era un verdadero caballo de batalla entre los que criticaban los impuestos; ya que una vez establecidos no solían quitarse. Las mismas Cortes manifestaron que no concedían a veces tributos, pedidos por el rey, debido al miedo de que no fueran temporales, según la

concesión y necesidad, sino que se convirtieran en perpetuos (42). Vázquez opina que es necesario tener reservas monetarias, para cuando sea conveniente hacer guerras y defender al reino. Puede ser que cese la causa por la que se impusieron, pero sigue siendo necesaria esa cantidad para las nuevas necesidades, que van surgiendo. Por lo cual, en la práctica, los impuestos asignados una vez suelen durar para siempre; cosa que cree como justa y lícita (43). Es clarísima la postura de apoyo a la política de Felipe II. Vázquez sigue la opinión de Antonio de Córdoba.

Ante las necesidades de la corona se tuvo que recurrir a una serie de impuestos aduaneros, para tratar de equilibrar la balanza de pagos. Se establecieron aduanas entre los reinos con el solo propósito de adquirir dinero. En la Edad Media existía una libertad general de cambios y comercio entre las naciones, con la excepción de caballos, necesarios para la guerra, y productos de primera necesidad, como eran los granos y especialmente el trigo. En el estado moderno, en la España de Felipe II, se empieza a restringir la libertad de comercio y se establece un régimen de impuestos aduaneros, que afectaba a las mercancías que salían al exterior, comprendiendo a todos los reinos fronterizos y a todos los medios de transporte. Tales medidas eran sobre todo de tipo fiscal, ya que no se pensaba en proteger a la producción nacional dándole un matiz mercantilista y proteccionista. Prueba de ello es que el Estado prestaba mayor atención en gravar las exportaciones que las importaciones. Sin embargo, las ideas proteccionistas empezaron a abrirse camino en esta época; las Cortes castellanas en 1563 pidieron a Felipe II que prohibiera la entrada de paños florentinos, el rey aceptó la

petición; pero después la permitió gravando ostensiblemente la importación. La situación de la economía española y tarifas aduaneras a la exportación dió como resultado un desequilibrio entre importaciones y exportaciones, con resultado favorable a las importaciones. Esto daba una balanza comercial desfavorable, que había que saldar con los metales preciosos estableciendo una corriente monetaria de salida al exterior de moneda (44).

La libertad de comercio, que es de derecho de gentes, concede a toda persona la libre facultad de ejercer el comercio de mercancías en cualquier país (provincia), pero no sin la obligación de pagar impuestos en el país que lo ejerza (45). Sin embargo, esta libertad puede ser restringida en los países respectivos por el bien del reino.

Vázquez considera lícito el impuesto de aduanas por tráfico de mercancías de uno a otro reino, para que no exporten fácilmente dejando al reino en necesidad e indigencia. Incluso cree conveniente, por utilidad pública del reino, que se prohíba la exportación de algunas mercancías, como pueden ser monedas, caballos y otros. Recalca en particular que no debe existir fuga de moneda, esto expoliaría al reino y acrecentaría el poder de los enemigos (46). Concuerda con Domingo de Soto en este punto (47).

Las Cortes también se quejaron frecuentemente de la salida incesante de metales preciosos ("como si fuéramos las Indias"), que empobrecía al país, siendo corriente la expresión de que España era "las Indias de los demás países" (48). España tenía una balanza comercial desfavorable y tenía que hacer efectivos los pagos con moneda; existían salidas ilegales de moneda por parte de los mercaderes que compraban en Europa, y por

otros medios (49).

Vázquez se separa de la opinión de Soto al considerar lícito y conveniente el impuesto aduanero de tráfico de mercancías de un reino a otro; aunque éstos estén bajo un mismo rey, como es el caso de Castilla, Aragón y Valencia. La razón para Vázquez es la independencia que uno tiene del otro en su organización constitucional, y en los diversos modos de cooperar a las necesidades del rey y del reino (50). Pero todavía existe una razón más, ante la duda de algunos sobre la licitud de este impuesto entre reinos bajo un mismo gobernante. Es cierto que cuando cesa la causa del impuesto, éste debe cesar. Pero existe diferencia entre el rey y reino. El rey puede exigir este impuesto, porque tiene que atender a las guerras y necesidades del reino; mientras que un reino como Valencia no tiene que atender más que a pagar su cuota concertada con el rey, por tanto no puede exigir más de lo necesario para este fin. El rey tiene más amplio poder de decisión y responsabilidad y por tanto podrá exigir tantos impuestos, cuantos sean necesarios (51). Lo que se pagaba por el puerto seco entre Aragón y Valencia, y Castilla era el diezmo (52). Las Cortes portuguesas reunidas en Thomar en 1581 pidieron, y el rey aceptó, que mandara "abrir los puertos secos de ambas partes, para que la mercadería pase libremente, como se acostumbraba antes que se impusiesen los derechos que ahora se llevan". Pero en 1593, ante los agobios económicos del rey, volvieron a ponerse aduanas entre Castilla y Portugal para arbitrar recursos (53).

Vázquez sigue fiel a la política tributaria de Felipe II al reafirmar la posibilidad de aumentar los tributos, si han crecido las necesidades (54).

Las Cortes también llegan a admitir como un hecho dado, que el rey puede aumentarlos. El procurador Alonso de Santo Domingo leyó, en las Cortes del 11 de agosto de 1579, un Memorial sobre el impuesto de la harina, que él y los demás procuradores habían ordenado elaborar, en el que se decía: "... porque aunque es muy ordinario que los Reyes usen de arbitrios y de nuevas imposiciones quando no pueden socorrer por otro camino sus necesidades, de tal manera que esto no se puede llamar novedad, porque es carga temporal para redimir y quitar otra perpetua de mayor trabajo e importancia" (55). Ante el nuevo impuesto que el rey quiere poner sobre la harina, las Cortes se pronunciaron en contra. Las Cortes temían a los impuestos perpetuos, y manifestaron que no tendrían inconveniente en concederlo si no tuvieran miedo a que no se quitarán más; incluso sugirieron que se podría conceder pidiendo al rey juramento para que no se convirtiera en impuesto perpetuo (56).

También la cuantía de los impuestos resultó problemática y no ajena a discusiones. En 1575 se publicó una real ordenanza por la que se elevaba la alcabala al 10%, gravamen que pronto se vió insostenible para la agricultura, la industria y el cambio; tuvo que ser disminuido en 1577 y en 1579 (57) y para compensar a la Hacienda real el rey quiso poner el impuesto sobre la harina.

Vázquez por su parte, dirá que si bien, en otro tiempo, los reyes se contentaron con menos de la décima parte, admitiendo el encabezamiento (él dice: encabezonamiento), sin embargo tienen derecho a ella. Admite que si la décima parte resulta muy pesada para el pueblo, el rey debe quitarla; pero si amenaza el mal de las guerras, a las que necesariamente hay que

atender, y otros graves daños, los súbditos deben soportar los impuestos (la alcabala) para evitar la ruina total del reino (58). Aunque los impuestos resulten pesados y duros, si lo pide la necesidad pública, "los súbditos están obligados a soportar tales cargas" (59).

La referencia a Felipe II es expresa y da como justa la subida de impuestos realizada por él: "Pero lo que en nuestros tiempos después del año 1576 veo que se ha hecho, que Felipe II exigió este tributo (alcabala) hasta la décima parte, y pareció demasiado pesado a algunos, para mi, bien considerados el bien común y las necesidades crecientes de las guerras, no es tenido como injusto, sino que aparece como justo". A continuación señala estas razones:

- Felipe II lleva el peso del gobierno de muchos reinos;
- defensa de la religión cristiana y de la Iglesia contra los herejes y los turcos, a los que no sólo resiste, sino que para ellos es el terror;
- tiene que atender a Italia, Flandes, Sicilia y otros, para cuya defensa y gobierno tiene que emplear dinero ajeno;
- Se mantienen las fronteras de los enemigos lejanos de la patria. Con ello:

↓ los agricultores pueden cultivar los campos y recogen sus frutos y cosechas en paz y tranquilidad,

↓ se puede aquí disfrutar de la paz de la familia: esposa e hijos.

Vázquez rechaza la opinión de los defensores de abandonar Flandes e Italia, cree que en mantener esos

reinos está el bien de Castilla; reconoce que existen críticas contra la política de Felipe II, pero hace una defensa de él. Dice: "Por el contrario vemos que sucede que hombres que no observan esto (los bienes que trae la política del rey) y por otra parte consideran los nuevos impuestos, no sólo los pagan de mala gana, sino también murmuran contra el Rey, aunque sin causa e injustamente" (61).

El estilo es el de una arenga para pagar, como precio de la tranquilidad y paz de Castilla, todos los tributos impuestos por Felipe II, que es, para él, baluarte contra los herejes y el gran campeón de la defensa de la religión cristiana y de la Iglesia; aunque Vázquez insiste principalmente en motivos políticos.

Vázquez no tuvo la valentía de reaccionar frente a la situación tributaria que imponía Castilla con motivo de las guerras permanentes unas veces frente al turco, otras con Francia, otras con Inglaterra; pero sobre todo en los Países Bajos que, en frase de Lynch, "fueron la hemorragia mayor y más permanente de los fondos españoles " (62). Vázquez insistía en que el rey debía defender su territorio heredado (63). La idea de defensa de su justa herencia la esgrimió Felipe II repetidas veces en relación con los Países Bajos (64). El rey buscaba que no aparecieran los motivos religiosos, a pesar de que Pío V insistía en que los motivos debían ser religiosos. Felipe II temía una coalición de protestantes contra él y perder los Países Bajos. Quiera aparecer como el soberano que reduce a los súbditos a la obediencia en virtud de sus derechos de soberano (65).

Las Cortes tomaron conciencia del estado lastimoso en que se encontraba el país. Sus testimonios son

expresivos. En las Cortes de 1588 un procurador hace una lúcida consideración: "Pregunto: ¿qué tiene que ver que cesen acullá las heregias que nosotros acá paguemos tributos de la harina? ¿Por ventura serán Francia, Flandes e Inglaterra más buenas cuanto España fuere más pobre?... La religión católica y la causa y defensa de ella es común a toda la Cristiandad; y si estas guerras importan para esto, no toca a los reinos de Castilla llevar toda la carga, estándose los demás reinos y príncipes y repúblicas a la mira" (66).

En las Cortes de 19 de mayo de 1593 se decía: "... se conoce la flaqueza en que este Reyno se halla, así en la labranza como en trato y comercio, y junto con esto la gran carga que estos reynos tienen de alcavalas, derechos e imposiciones", después continua, "vienen a acabarse y consumirse y disminuirse la labranza y crianza... y disminuirse los pueblos... mirando con atención y consideración suma el cuerpo deste reyno, no hay en él enteramente cosa sana" (67).

La súplica constante de las Cortes es que cesaran las guerras exteriores y que el rey atendiera a las necesidades de su reino y defensa propia. En las Cortes de 15 de mayo de 1593 el procurador Jerónimo de Salamanca dice: "... siendo la nedesidad de su Magestad y destos reynos causada de las justas y continuas guerras que en diversas partes le ha sido forzoso traer, se le suplique humildemente si es posible las suspenda, pues cesando, cesarán los grandes gastos dellas que le ponen en el aprieto en que está, y podrá acudir a la guarda y defensa de las costas de España y de Italia con sus galeras, y a la del mar Océano con armada bastante para su defensa y estirpación de los corsarios y piratas, y guarda de las armadas de las Indias" (68). A Felípe

II no le cayó bien la crítica de Jerónimo de Salamanca, procurador de Burgos, y determinó tomar medidas para examinarle mejor (69).

Otro testimonio de la situación crítica de Castilla y de la mengua de prestigio de Felipe II nos lo ofrece el P. Luis de Rivadeneyra. El 16 de febrero de 1580 escribe al arzobispo de Toledo expresando su parecer sobre la guerra contra Portugal, y dando relación de la situación en que se encuentra el reino. Los pueblos, los caballeros, los clérigos, prelados y frailes apoyan poco a Felipe II por las cargas que pesan sobre ellos. Sus palabras no necesitan comentario: "... veo todo el reino muy afligido, con muy poca gana de cualquiera acrecentamiento de S.M., y menos deste, por parecerles que a los particulares dél, o es dañoso o muy poco provechoso; y para decir claro como debo lo que siento, veo los corazones muy trocados de lo que solían en el amor y afición y deseo de la gloria y honra de su rey, teniéndole primero cada uno metido en sus entrañas, y deseando la vida y la salud de S.M. más que la propia; lo cual no es ansí agora, y esto en todos los estados... están amargos, desgustados y alterados contra S.M., de suerte que aunque es rey tan poderoso y tan obedescido y respetado, no es tan bien quisto como solía, ni tan amado ni tan señor de las voluntades y de los corazones de sus súbditos..." (70). Se trata del enfrentamiento con la política del rey por parte de todos los estamentos sociales: "el general descontentamiento que tiene todo el reino de Castilla" (71).

Rivadeneyra apunta a que más que guerra a Portugal, lo que hay que hacer es ganarse la confianza perdida de los súbditos. Los medios serán quitar el malestar que producen los impuestos excesivos y dar dones y

regalos a los súbditos; pues en la guerra no ven provecho y beneficio para ellos, sino peligros y daños, "especialmente pareciendo a muchos que lo que se gana en Portugal es acrescentamiento de S.M. y de su real corona, y no de las haciendas ni de las honrras de los que han de pelear". Es necesario una política de acercamiento para lo cual es necesario atajar los males que aquejan al reino "quitando ~~a~~ abajando las al cabalas a los pueblos, y dando de las encomiendas que vacan a los caballeros, y regalando y acariciando a los señores, y a que sirvan todos con mayor gusto y voluntad" (72).

Resulta curioso e interesante, analizando estas razones de Rivadeneyra, ver como en la cuestión de Portugal la guerra es rechazable, mientras que ocho años más tarde la guerra contra Inglaterra resultaba ser de gran provecho para todo el reino.

Estos son los claro-oscuros de nuestros teólogos-juristas; juegan a caballo entre la realidad presente y lo que debería ser. En ellos, encontramos momentos de crítica abierta de la situación, a veces con riesgo propio, y otras paliando situaciones y justificando apetencias, que la historia se ha encargado de anotar en el libro de los puntos negros de los hombres, que la han movido. De esta tentación tampoco escapa Gabriel Vázquez; en ella cae con motivo de la política tributaria de Felipe II, aunque no podemos cargar las tintas demasiado en sus desaciertos, pues sin duda sobresalen mucho más las ideas luminosas y de auténtica avanzañilla. Tampoco podemos olvidar los condicionamientos que le imponía su época. Muchos de los impuestos que pesaban sobre el pueblo eran precisamente por

concesión pontificia y con fines eminentemente bélicos. Ello sin duda condicionó la postura de los teólogos al enfocar la licitud o ilicitud de tales prestaciones tributarias. No es de extrañar que Vázquez, amante del Papado y admirador de la correspondencia de Felipe II a las iniciativas papales, tratara de aceptar la política tributaria del rey.

N O T A S

=====

- (1) VAZQUEZ: De restitutione, cap 6, III, dub 1, n. 4.
- (2) Ibid. dub 5, n. 76-77.
- (3) Ibid. n. 73.
- (4) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 4-5.
- (5) Ibid. n. 16.
- (6) Ibid. : "Unde ille solum potest exigere, meo iudicio, tributa, quae imposita erant tempore, quo a Rege obtinuit facultatem exigendi, donatione, vel alio titulo, et totum, quod tunc Regi debitum erat, exigere potest, et in ea quantitate, in qua Rex poterat exigere, nec enim tributorum impositor, vel auctor ille factus est, cum imperium non habet, sed tantum temporalem iurisdictionem criminalem, et civilem, subditam tamen Regi, et supremo domino".
- (7) Ibid. n. 20.
- (8) Ibid. n. 21.
- (9) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 17; Ibid. dub 2, n. 22, 26 y 28.
- (10) De restitutione, cap 6, III, dub 5, n. 60.
- (11) De restitutione, cap 6, I, dub 2, n. 22: "talis est causa... defensionis etiam viarum, refec-

tionis pontium aliaque necessitates". Ibid. n, 31: tributos: "pro pontium et fontium aedificatione..."; Ibid. n. 32: tributo: "pro ponte, vel fonte, vel alio bono communi civitatis".

- (12) Ibid. cap 6, III, dub 4, n. 53: "Vel enim accipiuntur illa tributa ad opus aliquod designatum, quod in futurum sit permansurum, ut ad pontem, fontem vel viarum reparationem..."; Ibid. n. 54: habla varias veces de los tributos para "custodiam viarum".
- (13) Ibid. dub 5, n. 60: "... propriisque redditibus alant (los súbditos), secundum regiam dignitatem, ut ipse munus suum regendi exerceat in pace. Unde hoc stipendium est pro munere atque officio Regis obeundo, et ut ipsis in bello defendat, eisdem stipendiis necessariis pro fine belli ei etiam succurrant"; Ibid. cap 6, I, dub 1, n. 17.
- (14) Ibid. dub 5, n. 59-60.
- (15) De restitutione cap 6, I, dub 2, n. 22.
- (16) Ibid. n. 22-25.
- (17) Ibid. n. 25.
- (18) De restitutione, cap 6, III, dub 1, n. 6-7.
- (19) In I-II, disp 151, cap 1, n. 4.

- (20) De restitutione, cap 6, I, dub 1, n. 18.
- (21) Ibid. dub 2, n. 22.
- (22) Ibid. n. 22-25.
- (23) Ibid. n. 25.
- (24) Ibid. n. 26; Ibid. cap 6, III, dub 2, n. 10.
- (25) Ibid. cap 6, I, dub 2, n. 27.
- (26) Ibid. dub 1, n. 17: "notandum est, Regibus, et habentibus supremum imperium in aliqua civitate, vel provincia, congruam deberi sustentationem iure naturali, quae sufficiat ad dignitatem regiam decenter sustentandam, et regnum vel provinciam ab hostibus tuendam, ex pacto tacito inter Regem, Principem, aut Imperatorem, et regnum... manet arbitrio ipsius regis, et supremi Principis qui illius provinciae curam gerit, iustam pecuniae summam assignare por iis, quae necessaria sunt regimini et defensionis opus regni"; Ibid. cap 6, III, dub 5, n. 59: "Quae obligatio iure naturali ad nullam quotam taxata est, sed ad debitam se extendit sustentationem, determinaturque lege regia ad certam quotam secundum Regis prudens arbitrium, pro fine huius tributi et obligationis".
- (27) Ibid.
- (28) Ibid. dub 2, n. 27.

- (29) Ibid. cap 6, III, dub 2, n. 26: "Imo, si cum Rege quando eligitur, non fuit ex pacto patrimonium assignatum certum, paci, et bello, semper est naturalis obligatio in communi alendi, et providendi necessaria pro bono communi regni, Regibus, et ipsis manet potestas limitandi ad certam quotam".
- (30) Ibid. cap 6, III, dub 2, n. 15-16; Ibid. cap 6, I, dub 2, n. 26.
- (31) Ibid. cap 6, III, dub 2, n. 15.
- (32) Ibid. n. 19.
- (33) H. LAPEYRE: Las monarquías europeas del siglo XVI. Las relaciones internacionales. (trad. de M. Cuenca, Barcelona, 1969) pag. 246-248.
- (34) Ibid. pag 101-102; y pag 32 sobre el papel de las Cortes.
- (35) J. H. ELLIOT: La España Imperial 1469-1716. (trad. J. Marfany. Barcelona, 1969) pag 215; J. LYNCH: España bajo las Austrias. I (trad. de J. M. Bernadas, Barcelona, 1970) pag 171.
- (36) J. LYNCH: o.c. pag 171.
- (37) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo III pag 357.
- (38) VAZQUEZ: De restitutione, cap 6, I, dub 2, n. 29-31
- (39) Ibid. cap 6, III, dub 1, n. 3-4.

- (40) Ibid. n. 4-5.
- (41) Ibid. cap 6, I, dub 2, n. 32.
- (42) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo VI pag 351.
- (43) VAZQUEZ: De restitutione, cap 6, III, dub 5, n. 65-67. En especial n. 65: "Quod licet aliquando causa tributi cessaverit ad tempus, non ideo cessat tributi debita exactio, quia necessitati futurae providere congruum est, vel pro causa sufficit, quod Princeps paratus sit, cum occurrerit necessitas, ei providere, et hoc titulo potest exigere tributa interim, quod non praestat id, pro quo fuit impositum tributum, ideo modo exigitur iuste alicubi tributum pro arcis custodia: quia licet modo non sit necessaria, tamen congruit, quod illius arcis curam habeat Rex, et alius eius nomine, quia in futurum aliquando urgebit necessitas belli, etc...". Y en n. 67: "Quamvis enim de causa illius impositionis non constet, aut saltem si de ea constat, certum est iam cessasse, tamen aliunde subest causa huius exactio- nis, scilicet publica utilitas Regis, et necessitas, haec enim omnia tributa, necessariis sumptibus pro regia dignitate, et necessitatibus quotidie denuo insurgentibus, sunt necessaria, et ideo fere semper ob hanc causam in Rege semel imposibila tributa, perpetuo perseverant".
- (44) Para una mayor información y profundización:
J. LYNCH: España bajo las Austrias. I. pag. 159-160 y 185-194; J. LARRAZ: La época del

mercantilismo en Castilla. 1500-1700. pag 50-62; M. ULLOA: La Hacienda real de Castilla en el reinado de Felipe II, Roma, 1963, pag 137-213; R. CARANDE: Carlós V y sus banqueros, Madrid, 1949, vol. II pag 257-312; E. F. HECKSHER: La época mercantilista, México, 1943, pag 36-40; H. LAPEYRE: Las monarquías europeas del siglo XVI. Las relaciones internacionales. Barcelona, 1969, pag 251-255.

- (45) VAZQUEZ: De restitutione, cap 6, I, dub 2, n. 32.
- (46) Ibid. cap 6, III, dub 5, n. 67.
- (47) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure, lib 4, q. 6, art 4.
- (48) J. LYNCH: o.c. pag 162.
- (49) F. BRAUDEL: La Mediterranée et le monde méditerranéen à l'époque de Phelippe II (Paris, 1949) pag 377-398.
- (50) VAZQUEZ: De restitutione cap 6, III, dub 5, n. 68.
- (51) Ibid. n. 69.
- (52) J. LARRAZ: La época del mercantilismo en Castilla. Madrid, 1943, pag 38-39.
- (53) J. CARRERA PUJAL: Historia de la Economía Española. Barcelona, 1943, I. pag. 214-215.
- (54) VAZQUEZ: De restitutione cap 6, I, dub 2, n.27.

- (55) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo VI pag 349.
- (56) Ibid. pag 351.
- (57) J. CARRERA PUJAL: o.c. pag 237.
- (58) VAZQUEZ: De restitutione, cap 6, ^Idub 2, n. 28: "tamen ut Rex noster licite possit decimam partem exigere, non tantum tenetur necessitatem suam, sed et regni attendere. Et licet illa taxatio sit antiqua, si tamen illa est adeo populis onerosa, ut sine maximo detrimento non possit exigi, tenetur in conscientia remittere, ut ratio dictaverit, nisi ex alia parte maius immineat malum bellorum, etc. cui necessarium sit providere".
- (59) Ibid. cap 6, III, dub 1, n. 2.
- (60) Ibid. n. 6-8.
- (61) Ibid. n. 8.
- (62) J. LYNCH: o.c. pag 451.
- (63) VAZQUEZ: De restitutione, cap 6, III, dub 1, n. 8.
- (64) J. LYNCH: o.c. pag 451.
- (65) F. BRAUDEL: El Mediterraneo y el mundo mediterraneo en la época de Felipe II. (trad. española, México, 1953), II, pag 298.
- (66) J. CARRERA PUJAL: o.c. pag 217.

- (67) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo XII (Madrid, 1887) pag 444.
- (68) Ibid. pag 448.
- (69) Idem. Tomo XVI pag 178.
- (70) Pedro de RIVADENEYRA: Carta al Arzobispo de Toledo" (16-II-1580) en Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España. Tomo 40 pag 292.
- (71) Ibid. pag 295.
- (72) Ibid. pag 293.

CAPITULO SEPTIMO

EL ESTADO Y LA POLITICA ECONOMICA

1.- La situación económica y social en la segunda mitad del siglo XVI: Defensa de la agricultura.

2.- Política de precios.

3.- Rey, Ejército y agricultores.

EL ESTADO Y LA POLITICA ECONOMICA

=====

12.- La situación económica y social en la segunda mitad del siglo XVI: Defensa de la agricultura.

No es nada de extrañar que Gabriel Vázquez tenga también sus puntos de vista en materia económica; ya que era un problema que preocupaba grandemente a todos los que se interesaban por los asuntos de mayor resonancia de su época. Vázquez no es una figura aislada, sino que tuvo sus precedentes en una serie de teólogos, que trataron de las diversas materias relacionadas con la cuestión económica. Entre otros señalaremos a Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Alcalá, Juan de Garlante, Juan de Medina, Andrés Escobar, Tomás de Mercado, Diego de Covarrubias, Martín de Azpilcueta, Domingo Báñez, Bartolomé de Medina (1). Observa Maravall que "nuestros filósofos y teólogos del siglo XVI, lo son y pueden ser llamados, como alguna vez hemos dicho, filósofos y teólogos de la 'época mercantil'" (2).

En Vázquez nos vamos a fijar fundamentalmente en la cuestión agraria, y algo de los precios del mercado. Otros aspectos quedarán para sucesivos estudios, que tenemos propósito de realizar.

Desde mediados del siglo XVI existen una serie de testimonios sobre la situación desfavorable de la agricultura. Son frecuentes las peticiones de intervención del Estado, en lo referente a

la agricultura. El descenso del cultivo del campo empieza a señalarse en las Cortes y en los informes y memoriales de los escritores de finales del siglo XVI. Estos exaltan el valor de la agricultura y señalan un criterio de preferencia por ella, como fuente de solución a los problemas que tenía planteados la situación económica de España. También aparece una crítica a la ganadería, especialmente a la Mesta. Todo esto aparece muy claro en Vázquez como veremos a lo largo de nuestra exposición.

La situación del campesinado castellano fué empeorando durante la segunda mitad del siglo XVI. El capítulo más importante de la producción ^{agrícola} española era el cereal; el pan era el alimento principal de los españoles del siglo XVI. El reino de Castilla era una de las grandes fuentes de producción cereal, pudiendo a veces incluso exportar. Sin embargo, la sequía y malas cosechas hicieron que la escasez de cereales fuera en algunos años de auténtico agobio e influyera en los precios.

El Estado practicó una política de control de precios, especialmente en el trigo: cuando había escasez los precios subían, y, para remediar tal hecho, el precio venía impuesto por tasa. Tal medida favorecía al consumidor, pero repercutía desfavorablemente sobre los campesinos, que cada vez se sentían más oprimidos e incapaces de sobrellevar las cargas que sobre ellos pesaban. Los pequeños propietarios, carentes de resistencia económica y de crédito, se veían obligados a vender el fruto en el momento estacional en que menos valía. Además existía el espejismo de la prosperidad de las ciudades de Castilla. Esto motivó, en los pequeños propietarios y jornaleros del campo, la huida hacia la ciudad.

El labrador se sintió desamparado por la política del Estado, que tendía a favorecer más a la ganadería que a la agricultura. Castilla, con su clima seco y la pobreza de su suelo, resultaba poco apta para la agricultura; pero los derechos del pastoreo pasaban por encima de cualquier otro derecho sobre la tierra, y la Corona defendía, de ordinario, a los ganaderos en sus conflictos con los agricultores (3).

Incluso en las épocas de abundancia los beneficios de los agricultores se veían reducidos por la tasa del trigo, que estuvo vigente desde los Reyes Católicos, en sucesivas regulaciones y adaptaciones. Felipe II dió una pragmática, el 29 de marzo de 1558, sobre la tasa del trigo, y en 1571 dió otra declaración de adaptación.

Las Cortes de Castilla se lamentaban constantemente de la decadencia de la agricultura, pero en realidad poco se consiguió en favor del campesinado. Las Cortes, de 11 de agosto de 1579, protestan de la situación de carga de impuestos, que sufre la agricultura: "No vendiéndose una lechuga ni un rábano de que no se pague alcavala, lo qual es en mayor daño de los pobres y tierras flacas y miserables que otro ningún estado ni género de gente" (4).

En las Cortes de 1588, Bernardino de Avila, procurador de Talavera de la Reina, leyó un memorial, en que se ocupaba de los privilegios de la Mesta: "Hay más en que V.M. haciéndoles merced a sus vasallos de quitar los achaqueros de la Mesta, porque por ellos los labradores están muy perdidos y necesitados..." (5).

En las Cortes de 19 de mayo de 1593 se hace

una denuncia patética de la situación en que se halla postrada la agricultura: "... y viniendo más en particular al estado de la labranza, la experiencia nos muestra la gran disminución que tiene por la poca abundancia que hay por la gran carestía de todo este género; y allende desto, los señores de las heredas no hallan renteros ni personas que las labren, por las grandes cargas que sobre ellas tienen" (6). Medida muy importante en favor de la agricultura fué la pragmática de 1594, en cuyo preámbulo decíase: "Sabed que habiendo entendido como los labradores que cultivan la tierra han venido a necesidad, de manera que toman fiado lo que siembran y ganados con que labran; y así las tierras, por ser mal cultivadas, no acuden con el fruto que solían... y que las otras personas que tienen cortijos y heredades de pan llevar las dejan sin cultivar, ni aprovecharse de ellas..." (7).

En el memorial dirigido al rey por las Cortes, inserto en el acta de la sesión correspondiente al 23 de noviembre de 1598, se hace constar expresamente que el ramo de la agricultura era el que había sufrido un mayor descenso de población activa, y se encontraba en situación de mayor abandono y miseria: "Lo que principalmente ha causado disminución en la labranza, es falta tan notable que hay de gente en estos Reynos, pues se ven muchos lugares despoblados, y a los que no están del todo, les falta casi la mitad de los vecinos que solían tener, y como el ejercicio de la labranza sea el más trabajoso y menos estimado de la república... el número de labradores muy menor que solía, los tributos han sido y son mayores, y es claro que las rentas reales antiguas han tenido mucho aumento... solían comer todos los labradores de sus cosechas y agora el trigo está en poder

de regatones y de arrendadores, y de pacadores de ello para fuera del Reyno, y forzado el labrador lo vende por su necesidad barato y por ella misma lo vuelve a comprar a precios excesivos" (8).

Vázquez toma partido por el campesinado y quiere defender a los agricultores de la situación lamentable en que se encuentran. Señala que, dado a los sucesos naturales de sequía y a los precios bajos de venta, los agricultores padecen opresión y no se pueden resarcir de su trabajo y de los gastos de producción realizados. Sus palabras son expresivas: "... vemos que, en algunos años, los oprimidos agricultores, por la grande y universal escasez, no pueden con el precio legal resarcirse de su trabajo y de los gastos realizados, no digo en una ciudad, sino universalmente en una región (in una provincia)" (9).

Hemos estudiado dos documentos inéditos acerca de la pragmática del trigo. El primero es con toda certeza de Gabriel Vázquez (10). El segundo (11) lo atribuimos a Vázquez, aunque haya podido desconcertar a L. Pereña Vicente la anotación que hace el copista al acabar el informe primero: "estas razones junto con otras están más a la larga en otro papel que ay desta materia, aunque no es de mano del Padre Vázquez. Y está aquí con éste (12). Cree L. Pereña que no es de Vázquez (13). Sin embargo, no dudamos en atribuírselo y creemos que es de él con certeza moral. Apoyamos nuestra teoría en el análisis interno del texto comparándolo con otros escritos de Vázquez, en especial con In I-II disp 155, cap 1, y con In I-II disp 178, cap 1, n. 3, (donde estudia las condiciones de la ley justa y los requisitos para que pueda ser derogada). Resultado de ello es: que

existe plena identidad de pensamiento, de sistematización, de ejemplos y citas, e incluso de palabras y forma, en cuanto a condiciones de la ley justa y abrogación de la misma. Entendemos que el Informe A (14) puede haber sido una anotación de estudio y trabajo, escrito por el mismo Vázquez; mientras que el Informe B debió ser la elaboración definitiva, mandada copiar para hacer entrega al consultante. Desconocemos con precisión la fecha, en que dicta estos informes, pero estimamos que debió ser en el transcurso del año 1598 (15).

Vázquez, en estos informes, muestra un cuadro bastante desgarrador de la situación de la agricultura: el abandono en que está postrada y la fuga hacia otros servicios, por parte de los agricultores, influyendo en esto la posición de primacía y preferencia que tenía la ganadería, y los privilegios de la Mesta. Vázquez se expresa: "... porque por miedo de ser tan poca la gancia de los labradores, y tan enfadosa, y lo que más es, por tener cerrada totalmente la esperanza de poder subir según la estimación del pueblo en el precio de su pan, y aver otros modos de ganar en la República sin este embarazo y trabajo, como son cambios, censos, y otras mercadurías, ha cesado muchísimo la labor de los campos y mucha gente que empleara en estos sus dineros, y comprara tierra para este efecto, gusta más de emplearlo en esotras negociaciones; y por otra parte los labradores mismos, que no tenían otro caudal, sino la labor de sus tierras, o las que arrendaban an venido a dexar el officio, y así por todas partes ha apocarse la ganancia. Yo he visto pueblo en la Mancha, donde aora

treyn^{ta} años avia docientos pares de mulas, y aora no ay cinquenta. Y que esta falta aya venido por la pregmática pruébase claramente, porque si a los señores de ganados se les pusiera alguna tasa, sin duda dentro de pocos años se perdería esta grangeria en Hespaña, y cierto que parece cosa muy desigual, que los señores de ganados no sean apretados con pregmática como los labradores, y sean tan favorecidos con los privilegios de mesta, y no lo sean los labradores, antes a ellos solos se les ponga la pregmática, siendo la tierra de Hespaña más acomodada para ganados que para labranza; por lo qual la labranza devia ser más favorecida y alentada" (16). Más breve, pero también muy expresivo: "... porque por miedo de ser tan poca la ganancia, y aver cambios, y otras cosas en que se gana más, y con menos trabajo, an cessado mucho las labranzas. Y yo sé de pueblo, donde avía docientos pares de mulas no aver agora cinquenta; y así aviendo de crecer se va disminuyendo. Y veese porque ay muchas tierras que no se arriendan agora por andar a precio muy vaxo" (17). Aunque las citas han resultado extensas, nos ha parecido conveniente utilizar sus mismas palabras, que magistralmente exponen la situación real de la agricultura y sus causas.

Vázquez propone que se favorezca el cultivo del campo "y con la misma se labre la tierra, que esto es camino para la mayor abundancia" (18). Denuncia la subida de precios: "... por aver de pocos años a esta parte subido grandemente las cosas, de que los agricultores tienen necesidad para su labrança" (19).

Nuestro teólogo de Alcalá considera, como un hecho real de su época, la existencia de la pragmática del trigo y analiza sus implicaciones en la vida

del país. Analiza jurídicamente la licitud de la pragmática y afirma que por utilidad pública puede establecerse una ley que obligue sólo a parte de los ciudadanos: "... si la utilidad pública exigiera que, a ciertos frutos de la tierra más necesarios para el sustento de la vida, como son el trigo y la cebada, se tasase el precio, no sería injusta la ley; si sólo establece precios justos para éstos, y no para otros que no se consideran tan necesarios, sino que los deja a la común estimación de los contratantes, y así por pública utilidad, dijimos... que se puede dar una ley que sólo obligue a alguna parte de la comunidad política (civitatis)" (20). Cree que puede ser conveniente controlar los precios de una mercancía tan útil y necesaria en ocasiones, y, por tanto, mientras que no se manifieste abiertamente injusto el precio, habida cuenta de la situación de la región, debe observarse (21).

La pragmática del trigo de Felipe II obliga en conciencia y bajo pena legal a guardar el precio justo estipulado por la ley (22), si reúne las condiciones de ley justa.

Aún admitiendo el principio de que las leyes no deben variar frecuentemente, Vázquez observa que algunos autores acertadamente peinsan que puede existir alguna ley que deba variar todos los años, según las diversas circunstancias del tiempo, que no se pueden preveer por la prudencia humana. Tal es la ley que tassa el precio justo de algunos alimentos, especialmente del trigo; precio que debería mudarse en relación a la mayor o menor abundancia o escasez. Vázquez afirma haber visto, en Castilla, cambiar tres veces el precio del trigo; "sin embargo parece más conveniente cambiarlo todos los años, y lo mismo respecto a otras cosas, que dependen de las emergencias de la naturale-

za física (23).

Vázquez, tanto en el Informe A como en el B, presenta un balance negativo de la pragmática del trigo (24). Hacemos un esquema del contenido de ambos informes, sabiendo que pierde riqueza y profundidad, pero extendernos saldría del objetivo del presente estudio:

- a) La pragmática es inútil, no es necesaria, ni es posible según naturaleza humana y costumbres patrias;
- b) Daña al bien espiritual de los súbditos y al buen gobierno temporal y político:

- bien espiritual dañado:

- 1) hay muchos que la quebrantan, existen fraudes contra la ley, incluso con la tolerancia de las autoridades;
- 2) muchos teólogos la tienen por injusta, y crece esa opinión; luego, dejará de cumplirse.

- daño temporal:

- 1) abandono de la agricultura y huida a otro género de trabajos más rentables;
- 2) produce estanco de mercancías, por la seguridad que produce el precio tasado, y no se saca a vender el trigo. Esto no se puede solucionar por las justicias, pues esconden el trigo, y las sobornan;
- 3) cuando hay abundancia no es necesaria la tasa, y cuando hay escasez "casi no sirbe de nada para la gente común y pobre, sino

que los poderosos, que tienen amigos de los quales pueden alcanzar lo que an menester a la casa, que los pobres y gente común siempre lo compran con portes y otros mil adherentes";

4) si no hubiera tasa:

- habría concurrencia de agricultores a vender, existiría trigo en el mercado, incluso más barato,
- cesarían las hambres, y aunque subiera el precio del trigo, en algunas ocasiones, siempre es mejor esto que pasar hambre.

c) Recomienda:

- 1) quitarla del todo, o probar 5 ó 6 años sin ella para poder medir ventajas y perjuicios;
- 2) señala como ejemplo a Aragón, Cataluña y Valencia, que viven sin pragmática, ¿por qué no en Castilla?;
- 3) pide libertad de precios para el trigo, al igual que se da para la carne, el vino y otras viandas;
- 4) sugiere libertad para vender, así cesaría el hambre de los labradores y del pueblo y habría abundancia de bienes para todos.

d) No se puede quitar la pragmática para los labradores y dejarla para los eclesiásticos y personas ricas. Eso sería injusto. La razón es patente: "... porque siendo la misma mercaduría, no puede dexar de tener el mismo valor en poder de qualquier persona, respecto del mismo lugar y tiempo, y modo de vender, el qual valor y precio que ha de ser el mismo en todas las mercadurías de un mismo género".

Mientras que Vázquez se muestra desfavorable a la pragmática, años antes Tomás de Mercado había dedicado especial atención y defensa de ella, por "creer no será jamás anulada ley, que por experiencia sentimos sernos a todos tan provechosa, y cuya necesidad será perpetua" (25).

29.- Política de precios

También Vázquez tiene su teoría sobre el precio justo de las cosas. Este puede establecerse: o por ley, o por la común estimación de los compradores y vendedores; es decir, precio legal y precio del mercado o de la oferta y demanda. Sin embargo, una vez establecido el precio justo por medio de la ley, ya no puede tener lugar la común estimación de los hombres, sino que debe regir el precio legal (26). Establecido éste, estima Vázquez, siguiendo a Juan de Medina y Tomás de Mercado, que no es lícito vender a más precio, y la restitución sería obligatoria, en caso de superar el precio legal. El precio, establecido por la común estimación de los hombres, puede ser más elástico, ya que es difícil que el juicio de todos pueda convenir en un precio fijo; sin embargo, cuando viene una fijación de precio, o por ley o por el Jefe del Estado (Reipublicae Gubernatoris), el precio estipulado se ha de tener como regla fija. Pues se ha de estimar como razonable y justo tal precio, hasta que no se demuestre lo contrario. Y refiriéndose al trigo dice: "También hay que notar que, aunque por la gran escasez de trigo, en algún caso particular, parezca bajo el precio, que ha sido tasado por la ley, no es lícito sobrepasarlo... la ley siempre obliga, cuando no falla la razón de ser de la ley en general" (27).

También observa Vázquez que pueden establecer un precio legal los gobernantes (gubernatorum) y concejales (decuriorum) de las ciudades; pero, en caso de que se compruebe comunmente que es precio deficiente y no adecuado, por todos los vendedores, no obligará en conciencia (28).

Sin embargo, para Vázquez el modo mejor para establecer el precio justo es el mercado: el principio de oferta y demanda. A mayor oferta, menor precio: "Si no hubiese tasa (del trigo), avría gran concurso de labradores en los mercados y plazas a vender cada uno como pudiese; lo qual... sería causa muchissimas vezes de baratar, que el año pasado vimos en el mercado de Pastrana venderse la cevada a catorze reales con muy pocos portes, y a la codicia deste precio acudir tanto a otro mercado, que fueron forzados los que la truxeron a venderla a siete reales y perder los portes" (29). A mayor demanda, mayor precio: "Los quales (mercaderes) quanto más y más caudalosos hazen subir la mercaduría por el recatear y pedirla" (30).

Vázquez tiene muy clara la ley de la oferta y demanda, en los precios de las ferias, que alcanzan mayor valor cuando son más numerosos los compradores, disminuyendo luego a medida que la demanda decrece.

El principio de la ley de la oferta y demanda lo había formulado, con toda precisión, Domingo de Soto: "El valor de las mercancías aumenta con la abundancia de los compradores; pero con la escasez, disminuye. Como por el contrario con la abundancia de vendedores disminuye y con la escasez aumenta. Ciertamente cuando las mercancías abundan, es mayor el número de los que venden, y menor el de los que compran" (31).

Vázquez observa que puede existir una ley de tasa del trigo, y "no dejarlo al arbitrio de la comunidad, lo cual puede hacerse por justas causas en pro del bien público... y lo mismo si asignare el precio justo para otras cosas" (32).

Sus preferencias, respecto al sistema de precios surgidos del mercado, son claras. Aunque es consciente de que se puede dar unas veces un precio bajo en el mercado (utiliza la palabra *Almaneda*); y, por el contrario, otras veces por la pugna de compradores pueda resultar más elevado que el precio justo. Pero como norma general se tiene por precio justo el de la común estimación de los compradores y vendedores (33). Vázquez afirma que es mejor que el precio del trigo sea a como "corriera el precio según la común estimación del pueblo, y según las varias ocasiones, y en esto no hubiera iniusticia ninguna" (34). Otro indicio de su preferencia por el precio del mercado es que "quien no guardare tal ley (la que tasa el precio justo), pecaría de igual modo contra la justicia, que aquel que no observare el precio asignado por la común estimación de los hombres" (35).

De las variaciones del mercado y del precio establecido en él, como justo y al que hay que atenerse, nos da cuenta Tomás de Mercado: "Que si algún mercader de Sicilia oyendo que ay gran falta de trigo, truxesse algún navio cargado dello, y quando llegasse acá, uviesse ya tanto baxado, o porque de otra parte ha venido mucho, por aver ya llovido, valiesse menos de lo que a él le está con costo y costas del trigo. No puede vendello a quanto a él le quessa, sino como de presente vale en el pueblo, aunque venda fiado" (37).

Vázquez resulta a veces flexible, quizás atendiendo al mal menor. Admite que pueden darse circunstancias especiales de hambre y escasez, en que el juez pueda hacer la vista gorda si se vende a mayor precio que el legal, tasado por la pragmática de Felipe II; pero en el fuero interno no se excusan de pecado quienes vendieren a mayor precio (38).

Relacionado con los precios, trata Vázquez del monopolio. Siguiendo a Silvestre Prietas, afirma que "el Príncipe puede conceder a alguno el privilegio de que él sólo venda algunas mercancías en la nación". Pero para que sea justo este monopolio es necesario que sea "por el bien público de la República" y "según cierta tasación de precio".

No es de criterio de concederlo fácilmente, pero puede darse una indigencia tal del Príncipe, que se estime causa suficiente para concederlo; y el dinero, que se dé al rey por ello, solucione suficientemente la situación del país. El monopolio hará que los ciudadanos compren un poco más caras las cosas necesarias; sin embargo hay que anteponer la necesidad del príncipe, si redundando en bien de la comunidad, y así poder realizar las obras públicas necesarias al país. Pero insiste "por dinero finalmente se ha de ponderar la necesidad, cualquiera que sea, y el daño que los ciudadanos sufren por este modo de venta" (39).

Junto al anterior modo de monopolio, observa Vázquez que puede existir otro diferente, consistente en un ^{consorcio} comercio de agricultores para vender a precio más alto: "el juntarse los labradores a hacer monopolio (sic), y concierto para vender a subido precio" (40). Sobre la influencia alcista de este monopolio no cabe duda: el provecho que puede aportar la

pragmática del trigo "es impedir que no se venda el trigo a excesivo precio, y que no se hagan algunos monipo dios para venderle".

De esta manera aparecen los monopolios de derecho (por privilegio real) y de hecho (por asociación). Soto también había distinguido entre monopolios de derecho, y de hecho (de vendedores o de compradores) (41).

3º.- Rey, Ejército y agricultores

Vázquez está presente ante los problemas de la vida nacional de su tiempo; y dado a su categoría es consultado en las materias, que requerían un sabio y prudente dictamen. Una de las cuestiones debatidas y que afectaba especialmente a los agricultores, era la presencia del ejército y el embargo de la producción agrícola para el mismo.

El ejército tenía que ser alimentado y atendido por los campesinos cuando acampaba en cualquier región. La obsesión del Estado para alimentar a sus ejércitos, con frecuencia chocó con los intereses de las ciudades, que querían sus alimentos para atender a su población. Las expropiaciones y embargo de productos por parte del rey, resultó ser una carga insoportable para el oprimido campesinado. En 1582, Bilbao defendió su abastecimiento frente a las importantes expropiaciones del gobierno. Aunque en realidad la región más perjudicada fué Andalucía. Todo esto iba repercutiendo en contra del rey, que, bajo el eufemismo de un préstamo, requisaba trigo para los soldados y piensos para la caballería (42).

Las Cortes también tomaron carta sobre el

ejército y los estragos que causaba en los agricultores. Las Cortes habían presentado un Memorial sobre la agricultura el 27 de septiembre de 1595, y lo volvieron a exponer en las Cortes celebradas el 23 de noviembre de 1598, en él se dice que el ejército "es una de las más principales polillas que ha destruido a los labradores, a lo menos en Castilla, el aloxamiento de hombres de armas y soldados y artilleros, porque de más de comerles en uno o dos días lo que tenían para todo el año..."; y después añade: "... y en todo el Reyno el pan que se toma sin lo pagar para la provisión de las armadas y ejércitos, y los insolutos de los comisarios, y los fraudes de sacar mucha cantidad para volver ellos a vender y nunca lo pagar, la mayor parte carga sobre los pobres que no tienen que dar, ni como regalar, y pocas veces quien por ellos hable" (43).

Vázquez tomó parte en este asunto emitiendo un precioso Informe: Sobre el embargo de las mercaderías, aún inédito, en defensa de los agricultores (44). No hay duda de que se trata de un informe para atajar el abuso por presencia del ejército. Los agricultores tienen ciertos deberes para con el rey y el ejército: "estarán obligados los vasallos del Reyno, donde se hace la armada, y se junta el exercito" (45).

En cuanto a la fecha, en que emitió Vázquez este informe, creemos que debió ser hacia 1587 o 1588. Las razones que avalan nuestra hipótesis son:

1ª) El informe habla de la armada; esto podría hacer referencia a la preparación de la Armada Invencible y el reclutamiento de tropas.

2ª) El P. Rivadeneyra, en carta de 18 de agosto de 1588 dirigida a un privado del rey, al pare

cer Juan de Idiaquez, señala como posible causa de la derrota de la Armada Invencible el castigo de Dios por los abusos, atropellos y expropiaciones cometidos contra los agricultores. Despojándoles de su sustento en preparación de la Armada en estos reinos y particularmente en Andalucía; donde no sólo se atendió a las necesidades del ejército, sino que se enriquecieron otros con tal motivo (46).

Sin embargo también podría admitirse como fecha de este informe los primeros años de la década de los noventa. En ellos Felipe II dió ciertas normas sobre el sustento y preparación de los ejércitos.

Vázquez reconoce que el rey tiene en esta materia los siguientes derechos:

1º) Derecho a hacer que la tierra esté bien proveída de alimentos para sustento del ejército y de los miembros de la comunidad. Puede controlar la producción del país e intervenir; entre otras cosas, para atender al ejército (47).

2º) Derecho a embargar los alimentos y a forzar su venta, entrando como comprador, para atender al ejército (48), al que considera como un bien social por los beneficios, que puede reportar a la nación (49).

3º) En caso de tan gran necesidad de la república, que los particulares no pudiesen pagar el precio justo, el rey podría obligar a vender los alimentos a menos del precio justo, conforme a la necesidad del reino. En cuyo caso este precio se convertiría en justo por tales circunstancias (50).

42) Derecho preferencial de compra ante otros compradores: los mercaderes (51).

Para evitar las arbitrariedades que solían cometerse, Vázquez también señalará unos límites al poder real, que se traduce en ciertos deberes para con los agricultores:

12) En el embargo de mercancías ha de entrar como comprador y pagar el justo precio: "Más el rey no podrá forçar que se las vendan a sí por menos del justo precio, que ellas alias tenían" (52).

22) Pertenece solamente al rey alimentar al ejército, ya que para ello dispone de los tributos y servicios del reino, por tanto, debe pagar el precio entero y sin rebajas. Y si no pudiere pagarlo no tienen por qué padecerlo los agricultores, sino que sería necesario que recayera sobre todos los súbditos proporcionalmente: "Mas como la necesidad destas armadas no sea común de los miembros de la República, ny ellos ayan de hazer el gasto, sino el Rey por ellos, que les ha de proveer de lo necessario, y el Rey por otra parte tenga los tributos y servicios de su Reyno para estas y otras semejantes cosas, él debe pagar por entero el precio iusto y en caso de que no pudiesse, no deben de padecello estos particulares, que tienen las vi tuallas y provisiones, sino, todo el Reyno, cuya cabeza es el Rey y igualmente para todos en su proporción, y así según ésta deben todos socorrer a esta necesidad, augmentando de servicio y otros tributos" (53).

32) El precio justo se puede guardar de dos maneras:

a) Embargo de mercancías por parte del rey; pero

queda el riesgo a los dueños, así como el aumento de precio, que pueda tener la mercancía desde el embargo hasta el tiempo en que se entregue, si es que existe separación de tiempo entre el embargo y la entrega. Pero el rey no debe pagar el posible mayor precio (o "lucro cessante"), que obtendrían los agricultores, si vendieran las mercancías más adelante: "... no teniendo cuenta con que las avían de guardar, para quando valiessen más". La exposición de Vázquez es muy luminosa; y resulta interesante que no deja el precio a juicio del rey, sino del mercado y circunstancias: "... debe el Rey pagar, a como valieren después quando se compran; y la iusticia del precio entonces se ha de considerar de todas las circunstancias de que suele tomarse, como es la penuria de mercadurías, y de la muchedumbre de compradores, teniendo también consideración a lo que an crecido las cosas, por razón del embargo, porque pues ellos se ponen al riesgo, por razón del dicho embargo, razón es que por el mismo la mercadería crezca en su poder, y suba de valor" (54).

b) El rey embarga las mercancías, y ajustan pagar el precio que tendrían las mercancías al tiempo de la entrega, si no existiera embargo. Precio que se debe estimar por personas entendidas. En virtud del derecho preferencial de compra "puede (el rey) situar el precio, para adelante, a como corriera al tiempo de la venta, si no hubiera embargo desde entonces, substituyéndose él por qualquier otro comprador en aquel mismo precio" (55). La ventaja de esta fórmula para el rey es que le saldría a menor precio, pues el concurso de mercaderes hace subir el precio. Pero, en este supuesto, el rey debe pagar a los agricultores todo el riesgo de la mercancía: "... y así por razón del peligro por modo de contrato de asseguración, dar

un tanto a juicio de personas inteligentes, por la obligación que les pone de guardarlo" (56). Con esto que paga el rey por la guarda y cuidado de las mercancías "si pereciere alguna cosa el Rey tendría cumplido con el dueño" (57). El pago al agricultor por daños y perjuicios lo defiende Vázquez como una obligación del rey: "... porque no parece ygualdad hazer entreteⁿer la mercaduría, sin que crezca el precio al dueño della, quanto puede crecer, por raçon del embargo, y por otra parte padecer tanto riesgo en ella: pues la razón pide quel comprador ygualmente vaya a pérdida y ganancia: y si no espera ganancia, no padezca pér^dida y riesgo" (58).

Hemos encontrado en Vázquez una serie de conceptos y preocupaciones que la hacen estar presente y asumir el momento histórico en que vive. Conecta con la preocupación prevalente, de finales del siglo XVI, por la agricultura. En la época del premercantilismo español, aparece esta "fisiocracia antes de hora", en frase de Maravall (59). Precisa la intervención del Estado en materias económicas, que es una de las características del Estado moderno. Señala la presencia del ejército pagado por el Estado, como un bien público, frente al particularismo de los ejércitos medievales; aparece su modernidad en este aspecto.

N O T A S

- (1) J. CARRERA PUJAL: Historia de la Economía Española. Barcelona, 1943. I. pag 177 y 271 y ss.
J. BRUFAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto. Salamanca, 1960. pag 77 y ss.
J. A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad social. Madrid, 1972. I. pag 195; II. pag. 75-83.
- (2) J. A. MARAVALL: o.c. I. pag 193
- (3) J. LYNCH: España bajo los Austrias. (trad J.M. Bernadas. Barcelona, 1970). I. pag 149-153; J. ELLIOT: La España Imperial. (trad J. Marfany. Barcelona, 1969) pag 320-323; J. LARRAZ: La época del mercantilismo en Castilla. 1500-1700. Madrid, 1943, pag 76-77; F. MAURO: Europa en el siglo XVI. Aspectos económicos. (trad A. González Troyano. Barcelona, 1969) pag 5-17.
- (4) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo VI. pag 307
- (5) Cfr: J. CARRERA PUJAL: o.c. pag 291.
- (6) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo XII pag 48
- (7) Cfr. J. CARRERA PUJAL: o.c. I. pag 306.
- (8) Actas de las Cortes de Castilla. Madrid 1889.
Tomo XV. pag 748, 750 y 752.
- (9)
- (9) VAZQUEZ: In I-II ad q. 96, art 1: Explicatio doctrinae Articuli.

N O T A S

=====

- (1) J. CARRERA PUJAL: Historia de la Economía Española. Barcelona, 1943. I. pag 177 y 271 y ss;
J. BRUFAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto. Salamanca, 1960. pag 77 y ss.;
J. A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad social. Madrid, 1972. I. pag 195; II. pag. 75-85.
- (2) J. A. MARAVALL: o.c. I. pag 193
- (3) J. LYNCH: España bajo los Austrias. (trad J.M. Bernadas. Barcelona, 1970). I. pag 149-153; J. H. ELLIOT: La España Imperial. (trad J. Marfany. Barcelona, 1969) pag 320-323; J. LARRAZ: La época del mercantilismo en Castilla. 1500-1700. Madrid, 1943, pag 76-77; F. MAURO: Europa en el siglo XVI. Aspectos económicos. (trad A. González Troyano. Barcelona, 1969) pag 5-17.
- (4) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo VI. pag 367.
- (5) Cfr: J. CARRERA PUJAL: o.c. pag 291.
- (6) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo XII pag 446
- (7) Cfr. J. CARRERA PUJAL: o.c. I. pag 306.
- (8) Actas de las Cortes de Castilla. Madrid 1889.
Tomo XV. pag 748, 750 y 752.
- (9) VÁZQUEZ: In I-II ad q. 96, art 1: Explicatio doctrinae Articuli.

- (10) Informe sobre la pragmática del trigo. (AHN. Sig: Univ. 1197 F.) folios 40-45.
- (11) Informe sobre la pragmática del trigo. (AHN. Sig: Univ. 1197 F.) folios 45-48 vto.
- (12) Informe... del trigo. folio 45.
- (13) L. PEREÑA VICENTE: "Importantes documentos inéditos de Gabriel Vázquez" en Rev. Esp. Teol. 63 (XVI-1956) 196.
- (14) Denominaremos al informe primero, que es más breve, como Informe A; mientras que el segundo, más extenso, como Informe B.
- (15) Si atendemos que dice en Informe A, folio 45 "pues emos probado más de quarenta (años) con ella (la pragmática)"; y sus referencias a la pragmática de Felipe II de 3 de marzo de 1558 (Estudio: "Circa pragmaticam, qua valor tritici in his Regnis taxatus est"). (AHN. Sig: Univ. 1197 F. folios 111 vto - 112), y la pragmática de Felipe II sin decir la fecha (In I-II disp 159, cap 1, n. 1). De aquí deducimos que, si la pragmática es de 1558 y han pasado más de cuarenta años, debe haberse dado después de marzo de 1598 y antes de marzo de 1599.
- (16) Informe B. folios 46 vto - 47.
- (17) Informe A. folio 44 vto.
- (18) Informe A. folio 45.

- (19) Ibid.
- (20) In I-II disp 155, cap 1, n. 7.
- (21) In I-II ad q. 96, art 1: Explicatio doctrinae Ar
ticuli.
- (22) In I-II disp 159, cap 1, n. 1; cap 2, n. 8-9;
cap 3, n. 14.
- (23) In I-II ad q. 96, art 1: Explicatio doctrinae Ar
ticuli.
- (24) Utilizamos el contenido de los Informes A y B.
mezclándolos; por ello no hemos señalado ci-
tas concretas, pero su localización resulta
fácil al lector en los Apéndices.
- (25) Tomás de MERCADO: Suma de Tratos y Contratos. Se-
villa, 1571. lib 3, folio 119 vto.
- (26) VAZQUEZ: In I-II disp 159, cap 2, n. 8-9: "de
lege taxante pretium fructibus... non solum
lex illa habet vim legis, et praecepti, sed
etiam signat pretium iustum rei: nam pretia
rerum iusta, non tantum communis hominum aes-
timatio, sed etiam princeps assignat, ita ut
semel pretio assignato per principem, commu-
nis hominum aestimatio locum non habeat"; De
contractibus (AHN) folio 108 vto.
- (27) De contractibus (AHN) folio 103.
- (28) Ibid. folio 103 vto.

- (29) Informe B. folio 47 vto; Informe A folio 45: que al haber muchos vendedores bajaría el precio del trigo: "barataría en el concurso de los mercaderes"; y después señala su preferencia por el precio del mercado "y conviene que esta mercadería se venda a porfía".
- (30) Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército. (AHN) folio 39.
- (31) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure. lib 6, q. 2, art 3.
- (32) VAZQUEZ: In I-II disp 164, cap 3, n. 25.
- (33) De contractibus. (AHN) folio 108 vto.
- (34) Informe B. folio 46.
- (35) In I-II disp 159, cap 2, n. 9.
- (36) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure. lib 6, q. 2, art 3. Para un análisis de su pensamiento: J. BRUFAU PRATS: El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder. Salamanca, 1960, pag 86-90.
- (37) Tomás de MERCADO: Suma de Tratos y Contratos. Sevilla, 1571. lib 3, folio 139 vto. Ya antes lo había reflejado Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure lib 6, q. 2, art 3.
- (38) VAZQUEZ: Circa pragmaticam, qua valor tritici in his Regnis taxatus est. (AHN) folios 111 vto - 112.

- (39) De contractibus (AHN) folio 107
- (40) Informe B. folio 46 vto.
- (41) Domingo de SOTO: De Iustitia et Iure. lib 6, q. 2, art 3: "... cuando uno compra al Jefe del Estado el privilegio de vender él solamente, o cuando dos o tres, adelantándose a los demás mercaderes, compran toda la mercancía, para que todos se vean obligados a comprárselo a ellos... De aquí se sigue que por la escasez de vendedores aumenta el precio. Mas cuando los vendedores constituyeron su monopolio, en este caso los compradores, rechazando la fuerza con la fuerza, podrán servirse justamente del acuerdo contrario, por ejemplo, convenirse entre sí para que nadie compre más caro de un precio señalado".
- (42) J. H. ELLIOT: o.c. pag 320-321; J. LYNCH: o.c. pag 151 y ss; R. CARANDE: Carlos V y sus banqueros. Madrid, 1949. II. pag 24-25 y 151.
- (43) Actas de las Cortes de Castilla. Madrid, 1889. Tomo XV pag 759-760.
- (44) Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército. (AHN. Sig: Univ. 1197 F.) folios 37 vto - 39 vto.
- (45) Ibid. folio 37 vto.
- (46) Carta de Ribadeneyra para un privado de su Majestad sobre las causas de la pérdida de la

Armada. en Luis de RIBADENEYRA: Historias de la Contrarreforma. Madrid, 1945. pag 1352:

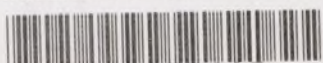
"La primera es, que mande Su Majestad desagraviar a muchas personas que en estos reinos, y particularmente en Andalucía, han sido agraviados de sus ministros, y con nombre y vara de justicia han sido despojados de su sustento y del remedio de sus hijos, sin ser pagados ni oídos, antes aprisionados y afligidos por querer defender sus haciendas. Esto entiendo ha sido con tan gran exceso y violencia, que a personas graves y temerosas de Dios he oído decir antes que partiese la Armada, que no era posible tuviese buen suceso, pues iba cargada de los sudores y maldiciones de tanta gente miserable, a los cuales suele el Señor juzgar y oír: especialmente que se entiende que buena parte de lo que se ha tomado, aunque se ha tomado con nombre de Su Majestad y de la Armada no ha sido para su real servicio, sino para enriquecer a los que lo han tomado".

- (47) VAZQUEZ: Parecer sobre el embargo de mercaderías para el ejército. folio 38.
- (48) Ibid. folio 37 vto; De restitutione. cap 5, II, dub 3, n. 17: "quia sicut non potest Rex etiam cogere subditos, vendere triticum, vel alios fructus, nisi tempore necessitatis".
- (49) Ibid. folio 37 vot: "... su exercito, que es como una ciudad, o República"; folios 38 - 38 vto: "... porque el buen gobierno obliga a que por bien de un exercito, y lo que del se espera en bien del Reyno".

- (50) Ibid. folios 38 - 38 vto.
- (51) Ibid. folio 39 vto.
- (52) Ibid. folio 37 vto.
- (53) Ibid. folio 38.
- (54) Ibid. folio 38 vto.
- (55) Ibid. folio 39.
- (56) Ibid. folio 38 vto.
- (57) Ibid. folio 39.
- (58) Ibid.
- (59) J. A. MARAVALL: Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII. Madrid, 1972. II pag 327.



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5327075467

J. A. GARCIA VILAR

DERECHO, ESTADO
Y
COMUNIDAD INTERNACIONAL
EN GABRIEL VAZQUEZ

III

TE

35

**TERCERA PARTE:
LA COMUNIDAD
INTERNACIONAL.**



BIBLIOTECA
DE DERECHO

CAPITULO PRIMERO

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE GENTES,

- 1.- Comunidad universal en la Edad Media y en los autores del siglo XVI.
- 2.- La comunidad internacional en Gabriel Vázquez.
- 3.- Breve análisis de la evolución del derecho de gentes.
- 4.- Derecho de gentes en Vázquez:
 - a) Análisis y crítica del concepto de derecho de gentes;
 - b) Exposición de su teoría;
 - c) Obligatoriedad;
 - d) Su derogabilidad;
 - e) Instituciones de derecho de gentes.
- 5.- Derecho de gentes y Derecho Internacional.
- 6.- La soberanía y su proyección internacional.

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y EL DERECHO DE

=====

GENTES

=====

12.- Comunidad universal en la Edad Media y en los autores del siglo XVI.

Durante la Edad Media reinaba la idea de la Cristiandad, de la Respublica christiana, de la familia de las naciones cristianas, establecida de una manera jerárquica bajo la dirección del Papa y del Emperador. Prescindimos aquí de las teorías cuarialis-tas e imperialistas, que rompían esta armonía en fa-vor del Papa o del Emperador, pues esto nos llevaría muy lejos. También dejamos de considerar las modali-dades particulares, que adoptan cada uno de los auto-res medievales, aunque citaremos algunos como botón de muestra y por su significado especial.

La respublica christiana es una familia de Estados bajo la dirección del Papa y del Emperador, y en cierto sentido tiene rasgos de un super-Estado, en que el Emperador es señor del mundo, ejerciendo un poder fuera de sus Estados, sobre otros reyes y reinos. Todavía resultó más efectivo el poder espi-ritual del Papa sobre todos los reinos. El Papa re-presentó la figura a la que recurrían a veces los reyes pidiendo su mediación. La respublica christia-na viene a ser un cuerpo social jerárquico, communi-tas communitatum bajo la diarquía del Papa y del Em-perador (1).

Aunque la respublica christiana tenía la

mirada fundamentalmente en los Estados cristianos, pero se consideraba al Papa con soberanía universal sobre todo el mundo, porque todos los hombres estaban llamados a participar del reino de Dios. Raimundo de Lulio pensó en una organización de la comunidad cristiana universal bajo la dirección del Papa (2).

Al lado de la Respublica christiana existían otros Estados con los que se mantenían relaciones comerciales o de alianza. Estos eran los Estados de infieles. El profesor Truyol y Serra refiriéndose a las relaciones entre Estados miembros de la respublica christiana con los de fuera, ha distinguido dos tipos de relaciones, según el grado de intensidad: relaciones de comunidad y relaciones de sociedad (3). Pero no nos vamos a detener en ellos. La Cristiandad, aunque no es cerrada, sin embargo hasta Vitoria no llegará a justificar unas relaciones regulares entre todas las naciones, bajo el fundamento del derecho natural y no de religión (4).

Dante Alighieri (1265-1321), partiendo del principio aristotélico de la sociabilidad natural y la politicidad del hombre, estima que el fin temporal de los hombres exige la monarquía universal. Este es el camino y conditio sine qua non para la felicidad y paz de todos los hombres. La paz no es posible sin un poder central único, que la garantice. Esta monarquía comprendería a la humanidad entera. Coloca al Estado y a la Iglesia en el mismo plano destinados a conseguir la felicidad temporal y la bienaventuranza eterna, respectivamente. No hay dependencia del Estado y de la Iglesia entre sí, sino filial respeto. El imperio es de derecho natural; y el Emperador recibe directamente de Dios el poder. Pero este

imperium mundi no destruiría las diversas naciones, que podrían mantener su propia legislación. Dante llama a este imperium mundi, la monarquía temporal. Esta puede poner fin a las guerras (5).

Para Marsilio de Padua no tiene lugar ya el Imperio, basta la autonomía e independencia de los Estados (6). Sin embargo, para Guillermo de Ockam todos los hombres forman una sola sociedad: *omnes homines sunt unum corpus et unum collegium*. La autoridad imperial debe ser ejercida sobre todos los príncipes de la tierra. La unidad del género humano forma un corpus mysticum. Defiende la monarquía universal como una cosa deseable a fin de prevenir las discordias y conflictos del orbe entero. El poder imperial tendría su origen en el pueblo, mediante la elección de los magnates, significando un colegio de príncipes nacionales (7).

Los canonistas de los siglos XII y XIII concebían la Cristiandad como regida por una sola cabeza de carácter espiritual; pero este principio no afectaba a la independencia y suficiencia de los diversos Estados nacionales. Admitieron la divisio regnorum, como introducida por derecho de gentes, pero con la aprobación del Papa. De este modo superaron la concepción de un sólo Emperador del orbe y redujeron a igualdad al emperador y a los reyes, pero bajo la condición de ser aprobados por la Iglesia (8). Lorenzo Hispano defendió que toda potestad, imperial o regia, tenía que ser avalada con la aprobación de la Iglesia y con la fe del titular: "Por ello cualquiera que es aprobado por la Iglesia, rey o emperador, y además es católico, lo acepto como emperador o rey. Fuera de la Iglesia no acepto emperador..." (9).

No podemos menos de mencionar al jurista medieval Bártolo de Sassoferrato (1314-1357) por su influencia en los autores posteriores con la expansión del derecho romano. Bártolo tiene la idea del Imperio, como buen cultivador del derecho romano, y afirma que de de iure todos los Estados están sometidos al Emperador, pero de facto hay exenciones, por lo que existen Estados independientes y soberanos. Concede la soberanía a las Repúblicas italianas, reconociendo que tienen el "merum et mixtum imperium". Como dice A. Truyol Serra: "Bártolo, a pesar de su adhesión a la idea de Imperio ha llegado a ser finalmente de modo paradójico un primer teórico de la soberanía" (10). Bártolo defiende que la pretensión del Emperador sólo se extiende a los países sometidos a la Iglesia romana. Reconoce que existen otros pueblos (*extranei*), que constituyen sociedades políticas, que no reconocen al Emperador como "dominus mundi", y que tienen un poder originario equivalente al del Emperador (11).

Existe en los canonistas y Bártolo una teoría del Imperio o comunidad universal, pero sólo restringida a los Estados cristianos; los prejuicios religiosos impiden la creación de una comunidad internacional de todos los Estados sin diferencia de religión.

Nos ha parecido interesante ocuparnos de Juan de Torquemada. Para la exposición hemos consultado su "Opusculum ad honorem Romani imperii et dominorum Romanorum" editado por H. Jedin en 1942 (12). Afirma Jedin que existe conformidad entre la doctrina expuesta acerca del Imperio en otras obras y la de este opúsculo. La importancia del opúsculo consiste en que estudia cuestiones no tratadas en otras obras en algunos aspectos, y los estudiados aparecen aquí con mayor claridad (13).

Juan de Torquemada afirma que el imperio es obra de Dios, no porque "diera a alguno el dominio imperial sobre otros, ni porque diera especial mandato o hiciera institución, para que uno presidiera a los otros, sino que es de Dios de esta manera, porque según la recta razón, que Dios depositó en el hombre, esto es conveniente y oportuno que tal autoridad existiera en los hombres (*in hominibus*), así como en tre los hombres (*inter homines*)".

Apoyándose en Aristóteles defiende la conveniencia de un sólo rey o gobernante de todo el orbe (*totius orbis*) "de tal manera ha sido dispuesto por la eterna sabiduría que uno aún en lo temporal (*in temporalibus*) presida a todos los pueblos y naciones". Después dice que donde hay partes es conveniente que exista una que rija y mande a las demás, aduciendo el ejemplo del alma y del cuerpo. Del mismo modo debe existir una cabeza rectora de todo el orbe universal: "Sin embargo, como el orbe universal sea al modo de un cuerpo (*quasi corpus*) compuesto de muchos y diversos miembros, y constituidos en oficios y estados, como es claro, se sigue que fué conveniente y necesario en las naciones (*in hominibus*) una suprema potestad, por la cual, si aún los reyes y reinos tuviesen disensiones, calmada la causa de disensión se conservan en paz y tranquilidad".

El Imperio sería garantía de paz entre reyes y reinos, pues del mismo modo que las disensiones entre hombres de un reino se resuelven en el rey, así cuando existen entre un rey contra otra, o un reino contra otro, debería existir un superior "por que no existiendo algún superior uno no puede juzgar al otro, por el hecho de que no es súbdito del

otro, porque al igual no tiene imperio sobre el igual, conviene que exista un juez con potestad más amplia, que en el ámbito de su derecho domine con autoridad (principetur) sobre ambos" (14).

Torquemada analiza posteriormente la naturaleza del Imperio romano (15):

- El Imperio es de derecho natural, que se llama de gentes, es establecido por los hombres mediante la recta razón. Entiende que el gobierno de uno sobre todos es conveniente por derecho natural.
- Para su legitimidad es necesario el consentimiento de las naciones y reyes; pues aunque haya nacido de violencia el consentimiento posterior lo legitima.
- Los emperadores fueron señores del orbe.
- Todos los reyes de iure están sometidos al Emperador.
- España y Francia no están sometidos al Imperio, porque éste no les defendió contra los infieles, y con su sangre se redimieron de los sarracenos.

Torquemada no admite la mediación del Papa sobre los conflictos entre reyes. No tiene poder sobre los demás reyes.

Francisco de Vitoria tiene clara la idea del "totus orbis", que consiste en la comunidad de todos los pueblos organizados en Estados, sobre la base del derecho natural. Concibe una comunidad internacional

del género humano formando en cierto sentido una República: "Y es que el orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las de derecho de gentes" (16). Esta comunidad está formada como desarrollo de la sociabilidad humana y politicidad de los hombres. Vitoria ha seguido el pensamiento estoico sobre la comunidad universal y unidad esencial del género humano; pero supera el concepto de comunidad universal de hombres, para convertirla en comunidad de Estados. Esto ha quedado bien puntualizado por A. Truyol y Serra, analizando a Vitoria: "la comunidad universal del género humano no se concibe como un Estado mundial, como una Cosmópolis en sentido de los estoicos; es una comunidad de Estados" (17); aunque también reconoce que la comunidad universal del género humano "abarca a todos los hombres y a las sociedades políticas como tales" (18).

Vitoria es claro al concebir a cada Estado como parte del orbe: "Siendo una república parte de todo el orbe, y principalmente una provincia cristiana parte de toda la república, si la guerra fuera útil a una provincia y aún a una república con daño del orbe o de la cristiandad, pienso que por eso mismo sería injusta" (19). En este texto observamos que, aunque tiene la idea de todo el orbe, permanece también en él la idea de cristiandad. Ha afirmado Delos que Vitoria conoce dos formas de sociedad internacional, en las cuales los Estados particulares están integrados. La una es la Cristiandad, que es como una sociedad natural de todos los cristianos; y la otra, una sociedad más amplia todavía fundada en la sociabilidad humana (20). El Profesor Truyol y Serra también señala la permanencia en Vitoria de la idea de Cristiandad, si bien la

idea de totus orbis es la que aparece con más vigor; así queda en Vitoria superada la idea de exclusivismo nacionales derivados mucho tiempo del exclusivismo nacional de la religión (21).

El totus orbis concebido como una persona moral, que congrega a todos los Estados bajo la base del derecho natural, es sin duda la concepción más grandiosa e innovadora de Vitoria (22). Alois Dempf señala como éxito de Vitoria "su grandiosa idea política del orbis, la comunidad de los pueblos de todo el globo terrestre, la anchura planetaria de su horizonte político, que no puede ya superarse en absoluto, puesto que comprende el conjunto de los Estados de toda la tierra como una unidad natural" (23).

Vitoria entiende que existe un bien común universal, como regla suprema de un orden pacífico mundial, de manera que el bien común nacional de cada Estado particular se debe someter al bien común internacional (24). Rechaza la idea de un Imperio universal recibido de la antigüedad, de Dante y de Juan de Torquemada. Afirma que "El Emperador no es señor de todo el orbe", ni por derecho divino, ni por derecho natural, ni por humano positivo (25). Tampoco el Papa es señor del orbe (26).

Fernando Vázquez de Menchaca no admite al Emperador como señor de todo el orbe, pues esto no se puede probar ni por derecho divino, ni natural, ni de gentes. El Emperador no tiene una potestad soberana en todo el orbe; el único título para poder conferir la sería el consentimiento de los súbditos, pero éste falta. Los reyes ni de iure ni de facto reconocen Emperador, por superior. No acepta la tesis de la je

rarquía escalonada de soberanía: tanto la soberanía imperial como la real tienen igualdad jurídica. Supera y se separa de la teoría que afirma que el Emperador es garantía de paz; y entiende que es mejor la no existencía de esa potestad, pues así cuando se da una injusticía contra un reino, otros pueden prestarle ayuda sin necesidad de esperar la intervención del Emperador (27). Defiende que España está exenta del Imperio, porque derramó su sangre para liberarse de los sarracenos (28). Con este resumen nos damos una idea del pensamiento de Vázquez de Menchaca; en algunos aspectos hubiera sido interesante detenernos, pero supera nuestro objetivo (29).

Diego de Covarrubias afirma que el Emperador no es señor de todo el orbe, ni en cuanto a dominio, ni en cuanto a jurisdicción, ni siquiera en cuanto a poder de protección: "sino de aquella porción que estuvo sometida al imperio Romano" (30). Lo demuestra el derecho divino, el derecho natural y el derecho positivo (31). Reconoce la igualdad de poder entre el rey y el emperador. Los emperadores nunca llegaron a dominar el orbe, ni su monarquía pudo ser universal. Sólo cabría un príncipe soberano y superior a todos los reyes del orbe, con jurisdicción sobre ellos y sobre todos sus territorios, cuando lo eligieran todos los pueblos del orbe por soberano y señor, pero entiende que es difícil que se pueda dar: "Aquí no tratamos del consentimiento universal de los pueblos, del que de ninguna manera consta y que por su misma naturaleza no puede ser expresado por todos los pueblos del universo" (32). Existen príncipes que no están sometidos al Emperador (33), lo afirma del rey de Francia, pero sólo quiere tratar de España: "Dejando aparte al

rey de Francia, de quién ya otros trataron bastante, es clarísimo que los reyes de las Españas están exentos y libres de la jurisdicción imperial por el solo hecho de que, después de haber ocupado los Arabes nuestra nación al caer sobre nosotros la gran calamidad de la invasión, los reyes de España, sin contar con ningún auxilio imperial, habiendo bañado el suelo patrio con su propia sangre y la de sus súbditos en lucha siete veces secular, la han libertado del yugo enemigo a costa de inmensos peligros y trabajos. Con razón, pues la consideran exenta del dominio de los Cesares, de cuyo auxilio careció durante sus luchas" (34). Tampoco el Papa posee el dominio temporal del orbe (35).

2º.- La comunidad internacional en Gabriel Vázquez.

Vázquez distingue dos géneros de comunidades: la comunidad nacional y la comunidad internacional.

a) La comunidad nacional.

Esta comunidad recibe la denominación de congregatio hominum, populus, civitas, provincia, natio, respublica, communitas civilis (36). Sólo señalamos las denominaciones que aduce en relación con el derecho de gentes. Para otras denominaciones remitimos al cap 1º de la II parte.

Con la palabra pueblo significa "a todos los ciudadanos congregados en unidad (in unum)". Es decir, la comunidad nacional está compuesta por todos los ciudadanos formando un todo político. A esta comunidad nacional la entiende como persona moral (37).

Los miembros de esta comunidad son los hombres, en cuanto ciudadanos. Existe una autoridad suprema que garantiza la marcha y consecución de su propio fin, su bien común. La vida de la comunidad nacional se rige por el derecho civil, que se convierte en el derecho común de la nación. Derecho que se establece por cada nación, según el procedimiento establecido por cada una.

b) La comunidad internacional.

Vázquez no hace una exposición detallada de la comunidad internacional; pero sí nos ofrece una serie de datos con los cuales podremos comprender la luminosidad del concepto de Vázquez sobre la comunidad internacional.

Llama a la comunidad internacional "totus orbis" (38) y "totus mundus" (39), y "omnes gentes" (40). Si preguntamos sobre quienes son los miembros de esa comunidad, Vázquez dirá que son los Estados. Nuestro autor especifica lo que entiende por gentes: "a las diversas congregaciones de hombres (congregationes hominum) se les llama gentes" (41). Omnes gentes será la unión de todos los Estados congregados en una comunidad internacional, formando una persona moral; del mismo modo que la congregación de todos los ciudadanos constituye la comunidad nacional. Aunque en realidad no podemos exagerar el paralelismo entre una y otra comunidad.

El "totus mundus" tiene un derecho propio, que es común a todos los Estados (42). Este derecho se llama derecho de gentes o derechos de los pueblos: "Parece pues lo mismo derecho de gentes (ius gentium),

que derecho de los pueblos (*ius populorum*), no de uno o de varios, sino de todos; porque a las diversas congregaciones de hombres se llama gentes" (43). Esta es precisamente la definición de Estado, entendido como pueblo, que da Vázquez. No cabe duda ninguna de que el "totus mundus" primariamente es congregación de Estados; sus miembros no son directamente los hombres, sino en cuanto miembros de un Estado. Nos confirma más en nuestra interpretación el análisis de los destinatarios del derecho de gentes.

El derecho de gentes:

- es un derecho que tiene su ámbito de vigencia en "*universae nationes*" y en "*omnes nationes*" (44);
- es común a todas las gentes y pueblos (*omnibus gentibus et populis*), es propio de todas las gentes y ciudades (*omnium gentium et civitatum*)" (45);
- es el mismo en las diversas provincias (*apud varias provincias*) (46) y en todas las naciones (*apud omnes nationes*) (47);
- es establecido por la razón natural (48), mediante conclusiones de la ley natural deducidas por los hombres y por todas las gentes (*gentes omnes*) (49); o por el sentido común de las gentes (50).

Hemos querido traducir literalmente para que aparezca la variedad de matices, que ha señalado Vázquez; pues de lo contrario, hubiera quedado disminuída esta riqueza de significación, traduciendo en to-

dos los casos por su sentido verdadero: Estado. Vázquez identifica

gentes	con	populi	!	
			!	
		civitates	!	<u>con</u> provinciae
			!	
		nationes	!	

Estas partes de "totus mundus" son comunidades con suprema jurisdicción (51), o soberanía.

Dentro de la comunidad internacional no existe jerarquía escalonada de Estados; El Imperio no tiene ninguna supremacía fuera de sus fronteras ni en lo legislativo, ni en lo judicial; se ha convertido en un Estado como los demás (52).

Vázquez considera que existe una obligación de solidaridad entre unas naciones y otras. Los miembros de un Estado deben ayudar a los de otro en sus necesidades (53). También un Estado puede salir en ayuda de otros Estados amigos o aliados, vengando las injurias cometidos contra estos (54). Con ello manifiesta el principio de la solidaridad internacional.

Los miembros de la comunidad internacional tienen entre sí relaciones comerciales, relaciones diplomáticas, hacen tratados y armisticios, todo enmarcado en un orden jurídico internacional. Sin embargo, el "totus mundus" o "totus orbis" adolece de falta de una autoridad supranacional, que pueda dirigir la vida internacional y solucionar los conflictos entre Estados. Vázquez excluye las posibles autoridades de ámbito supranacional: el Emperador y el Papa. Reconoce que el Emperador "no es señor y rey de todo el orbe" (55).

En los litigios entre Estados "ni el Emperador ni el Papa tienen derecho a pronunciar sentencia, a la cual deben someterse los príncipes supremos" (56). Acerca del ámbito de la autoridad del Emperador, ya hemos tratado (57); la del Papa queda enmarcada en lo cultural y religioso. En definitiva, el "totus orbis" queda sin una autoridad supranacional.

La comunidad internacional, aunque tiene un derecho propio, el derecho de gentes, no dispone de órganos legislativos, en paralelismo con los que tienen los Estados. Vázquez, en su época, no puede ni soñar con la creación de un Parlamento supranacional con poderes legislativos, al modo de los Parlamentos o Cortes de los Estados particulares. Juzga que esto es una utopía: "nunca la totalidad de las naciones (universae nationes) consiente (se refiere al modo de asamblea legislativa); es más, esto parece imposible al ingenio humano" (58).

Para la solución de conflictos por injurias graves entre Estados, Vázquez no ve más que dos soluciones: o la guerra, o el arbitraje internacional. Sobre éste tiene una maravillosa teoría. Pero de ambas posibles soluciones trataremos posteriormente.

3º.- Breve análisis de la evolución del derecho de gentes.

Desde el antiguo derecho de gentes romano, que regulaba las relaciones de los ciudadanos romanos con los extranjeros y de éstos entre sí, hasta los teólogos-juristas del siglo XVI, la evolución no ha sido demasiado notoria. E incluso en éstos resulta algo confuso, dándose oscilaciones entre considerar al derecho de gentes como positivo, unos, y como

derecho natural, otros. También existe variedad de opiniones respecto a su ámbito y competencia.

En la evolución del concepto de derecho de gentes resultan ser pasos repetidos la referencia a Gayo, a Ulpiano, a San Isidoro y a Santo Tomás. Todos los teólogos y juristas, que han tratado del tema, los han estudiado, y a ellos se han referido en sus explicaciones. No nos vamos a tomar la tarea ahora de estudiarlos, aunque después prestemos atención por la crítica y análisis, que les hace Vázquez.

De la evolución del concepto de derecho de gentes e influencias histórico-doctrinales se han ocupado otros autores (59); no es nuestro propósito detenerarnos en ello.

Antes de pasar a Vitoria nos referiremos a Alfonso de Madrigal, El Tostado, que, según Pereña, es una de las fuentes principales del derecho internacional moderno, ya que de él bebieron Vitoria, Soto, Covarrubias, Molina, Báñez, Valencia, Vázquez, Suárez y Grocio (60). Alfonso de Madrigal no ha definido expresamente el derecho de gentes, ni siquiera lo intentó. Su concepto fluctua entre derecho natural y derecho positivo. Se inclina más a considerarlo como natural, aunque rechaza la tesis de Ulpiano; si bien dirá que es positivo en cuanto que es histórico y necesita de la manifestación de la voluntad de los hombres para lograr vigencia universal. El derecho de gentes puede ser derogado parcialmente, nunca en su totalidad (61). Otros aspectos que pueden ser de especial importancia los trataremos en su lugar.

En la historia del derecho de gentes merece destacarse la persona de Francisco de Vitoria, que

es considerado por Nys como el fundador del moderno derecho internacional (62). V.J. Larequi atribuye a Suárez semejante honor (63), y B. Difernán se lo asigna a Miguel Bartolomé Salón (64).

Vitoria parte del concepto de derecho de gentes de Gayo, pero cambiando, la palabra homines por gentes. Así se expresa Vitoria: "Lo que la razón natural estableció entre todas las gentes se llama derecho de gentes" (65). J. Brown Scott defiende que la sustitución de homines por gentes no fué casual, sino intencionada (66). Este derecho es el que rige las relaciones entre Estados, así lo ha entendido A. Truyol y Serra: "Sus definiciones del derecho de gentes confirman que éste es un ordenamiento válido para las relaciones entre Estados" (67); aunque no cree Truyol que se pueda reducir el concepto de gentes vitoriano a lo internacional, sino que es más amplio: "Desde luego, ello no implica que el derecho de gentes vitoriano sea únicamente ius inter gentes, pues coexiste con éste (y no siempre con una clara delimitación) el derecho de gentes concebido a la manera tradicional como derecho humano racional" (68). De este modo han entendido el derecho de gentes vitoriano I.G. Menendez-Reigada, V.D. Carro, T. Urdánoz, entre otros (69).

El derecho de gentes de Vitoria obliga a todas las naciones y nadie puede sustraerse a este derecho, que es establecido por la autoridad de todo el orbe. Tiene un carácter de derecho positivo, aunque es difícil determinar con precisión hasta donde llega la conexión con el derecho natural y donde empieza a ser positivo. En Vitoria existen textos que darían la impresión que se refiere al derecho de gentes como derecho natural; pero también existen o-

tros que podrían orientar hacia lo contrario. En general se afirma que el derecho de gentes en Vitoria es positivo. Aunque P. Guggenheim ha sostenido que para Vitoria el derecho de gentes es más bien derecho natural (70).

En la misma línea se han expresado los demás autores de la escuela española; aunque existan sus diferencias, siempre se dan unos rasgos comunes que caracterizan a todos los de la escuela. Podemos señalar, con Miaja de la Muela y Carro (71), las siguientes características:

- 1ª) Universalidad del derecho de gentes. Este es fruto de la razón colectiva, constituida en autoridad universal, que lo impone a todo el género humano.
- 2ª) El derecho de gentes se impone y obliga por su misma naturaleza.
- 3ª) La igualdad de los Estados. Las naciones en su origen nacen de la naturaleza social del hombre.
- 4ª) El derecho de gentes es internacional, en el sentido de que obliga a todas las naciones, en sus relaciones mutuas y como partes de la sociedad universal.
- 5ª) La fundamentación iusinternacionalista del derecho internacional. El derecho internacional positivo hunde sus raíces en el derecho de gentes, y a través de él, en el derecho natural.
- 6ª) El derecho internacional positivo no es más que la regulación práctica de los postulados generales del derecho de gentes.

- 7ª) El derecho internacional procede originariamente de la misma sociabilidad natural del hombre, aunque no cristalice en fórmulas jurídicas hasta la constitución orgánica de las naciones.
- 8ª) No sólo las naciones, sino los individuos, todo hombre civilizado o salvaje, es sujeto capaz de de rechos internacionales y de gentes.

42.- Derecho de gentes en Vázquez

a) Análisis y crítica del concepto de derecho de gentes.

Vázquez analiza la distinción entre derecho na tural y de gentes, que hace Ulpiano, Justiniano, Alfonso X el Sabio. Estos defienden que el derecho natural es común a animales y hombres; y el de gentes es propio de los hombres (72). Ulpiano señala como ejemplos de derecho de gentes, la religión para con Dios, la obediencia a los padres, la guerra, la esclavitud, la división de los campos. Vázquez rechaza a Ulpiano y demás jurisconsultos romanos y no admite que los preceptos del Decálogo sean de derecho de gentes, sino de derecho natural. Vázquez parece seguir el concepto de derecho de gentes del jurisconsulto Gayo, aunque no le cita. Gayo entiende el derecho civil, como un derecho, que cada nación establece para ella misma; y el derecho de gentes es el establecido entre to dos los hombres por la razón natural, y observado por todas las naciones (73).

Santo Tomás (I-II q. 95, art 4) divide el de recho positivo en derecho de gentes y civil. Según el Doctor Angélico, pertenecen al derecho de gentes las

leyes que se derivan del derecho natural por modo de conclusión; y al derecho civil las que se derivan a modo de determinación. Señala como diferencia, entre el derecho de gentes y natural, que éste es común a otros seres vivos; pero no aduce otra razón. Quizás, dice Vázquez, ésta sería la única razón de distinción, pues de lo contrario tanto el derecho natural como el de gentes existen por razón natural; y sólo se distinguirían del civil, que sólo es establecido por la voluntad de los legisladores (74).

Vázquez fundamenta en Santo Tomás su opinión: el derecho de gentes es derecho natural. Santo Tomás había distinguido el derecho positivo del natural: "El derecho positivo se contrapone al derecho natural... Ahora bien, todo lo que se deriva de los principios comunes de la ley natural, a manera de conclusiones, pertenece a la ley natural". Después observa que esto se da "para los preceptos que se derivan de la ley natural por vía de conclusión" (75). En esta concepción Santo Tomás sigue a Aristóteles y San Isidoro (Etimologías, lib 5, cap 4).

Vázquez, siguiendo a Aristóteles al igual que Santo Tomás, acepta la división del derecho en natural y positivo (76). Pero la dificultad surge ante la división de Santo Tomás (77) del derecho positivo en derecho de gentes y civil. La pista de solución se la ofrece Santo Tomás: "porque al derecho de gentes pertenecen aquellas cosas que se derivan de la ley natural como las conclusiones se derivan de los principios; por ejemplo, las justas compras, ventas y cosas semejantes, sin las cuales los hombres no pueden convivir entre sí..."; y respecto al derecho civil continua: "Pero las cosas que se derivan de la ley natural por

vía de determinación particular, pertenecen al derecho civil, en virtud del cual toda ciudad determina qué es lo más conveniente a su prosperidad" (78). Con esto Vázquez fundamenta su diferenciación del derecho civil del de gentes; éste por conclusión, aquel por determinación. Por determinación "se derivan aquellas cosas, que están en precepto necesario por la sola voluntad del príncipe, habiendo podido no estar" (79).

Vázquez y Santo Tomás convienen en que tanto el derecho natural como el de gentes son conclusiones fácilmente deducidas de los principios de derecho natural (80). Pero no está de acuerdo con Santo Tomás en cuanto que éste distingue el derecho natural del de gentes basado en el criterio de que la ley natural sea común a todos los animales (81). Vázquez negará que el derecho natural sea común a todos los animales, siguiendo a San Isidoro (Etimologías, lib 5 cap 4).

Santo Tomás ha querido seguir a Aristóteles en cuanto a la idea del iustum naturale y del iustum legale; a San Isidoro en la concepción del derecho de gentes. De los jurisconsultos romanos tomará la división trimembre del derecho. Al preguntarse Santo Tomás si el derecho de gentes se identifica con el derecho natural, inspirado por la doctrina romana de Ulpiano, dice que el primer modo de considerar el derecho natural es en sentido absoluto y general, común a los hombres y animales "ex natura rerum"; el segundo no es "simpliciter" ni "absolute", sino "secundum quid", propio de los hombres. El derecho de gentes es natural en este se-

gundo sentido o sea el natural humano, que corresponde al hombre en sociedad (82). Esta ambigüedad de Santo Tomás ha dado ocasión a que le citen ambas corrientes: la que afirma que el derecho de gentes es derecho natural, y la que cree que es derecho positivo (83). S. Ramírez afirma que para Santo Tomás el derecho de gentes es derecho natural (84).

Domingo de Soto divide el derecho humano en civil y de gentes. Del derecho de gentes dice: "Se llama derecho de gentes a todo lo que los hombres han deducido, mediante la razón, de los principios naturales, por vía de conclusión" (85). El derecho de gentes es el deducido por raciocinio natural, después de determinado examen y sin reunión de los hombres (86). Aduce como ejemplos, la propiedad privada, la esclavitud, las ventas, contratos y pactos.

El derecho civil: "Todo lo que es constituido por vía de determinación del género por la especie, se llama derecho civil" (87). El derecho civil "ha sido establecido por voluntad de los hombres reunidos en asamblea" (88)..Sigue a San Isidoro (Etim. lib 5 cap 5) que afirma que el derecho civil es el de una nación.

Hasta aquí Vázquez no tendrá dificultad en admitir a Soto; pues coincide con él. La oposición se observa al analizar la diferencia entre el derecho natural y el de gentes. Soto estima que el derecho natural "fué impreso en nuestras mentes sin necesidad de ningún raciocinio"; mientras que en el de gentes se da raciocinio. Después dirá que "el derecho de gentes en cuanto a su origen se considera de derecho natural, aunque por la manera de ilación y por el modo de establecerse se denomine derecho po-

sitivo". Posteriormente admite que así entendido algunos preceptos del Decálogo podrían considerarse de derecho de gentes. Soto concretará diciendo que "se concede que el derecho de gentes es natural de tal manera que a la vez se admita que es también distinto de él por la manera de derivarse, sobre todo cuando la conclusión está muy lejos de sus principios" (89).

Vázquez critica a Soto la diferencia entre derecho de gentes y derecho natural: "Porque este autor (Soto) parece solamente distinguir el derecho natural del derecho de gentes, en que el derecho natural consiste sólo en los principios morales, que por sí mismos sin ningún raciocinio son conocidos; sin embargo, el derecho de gentes es todo aquello que se colige de estos principios, como conclusión" (90). Observa que Soto no expone ninguna razón, pero parece seguir a Santo Tomás.

Vázquez no admite el criterio tan restringido de Soto acerca del derecho natural; para nuestro autor, el derecho natural implica también ciertas conclusiones derivadas de los primeros principios, pues de lo contrario tendríamos el absurdo de que el Decálogo sería de derecho de gentes, cosa que de ninguna manera admite Vázquez. Se seguiría el absurdo de que "no robarás y no matarás sería de derecho de gentes; pues no son primeros principios, sino conclusiones deducidas de éstos por fácil raciocinio" (91).

En otro lugar de su obra (*De Iustitia et Iure*, lib 3, q. 1, art 3) Soto establece la división del derecho en natural y positivo: "El derecho primariamente se divide en natural y positivo. Prueba de la conclusión. El derecho o lo justo, es

lo mismo que igual, o equivalente; esto, sin embargo, no puede conseguirse más que de una de estas dos maneras: o mediante la naturaleza misma de las cosas, o mediante convenio entre los hombres (*ex conducto humanae voluntatis*)". Entiende que este modo de convenio de la voluntad humana, que establece el derecho positivo civil, no se puede referir a la voluntad privada, sino a la del príncipe o nación. Y después dice: "Por consiguiente cuando oigas que el derecho natural es el que brota de la misma naturaleza, entiéndelo de dos maneras: que la naturaleza no sólo lo enseña, sino que también estimula su cumplimiento" (92).

Soto llega a esta conclusión que "el derecho de gentes se distingue del derecho natural y se halla comprendido en el derecho positivo". En esto sigue a Santo Tomás (I-II, q. 95, art 4). Para probar esta conclusión dirá que el derecho natural "es aquel que está ajustado y acomodado por la naturaleza misma de las cosas. Esta acomodación puede ocurrir de dos modos: uno según la naturaleza absoluta de las cosas... otro, una cosa puede estar acomodada a otra, no según su naturaleza absoluta, sino en orden a un fin determinado y revestido de ciertas circunstancias". Como ejemplo del primero señala la unión del macho y la hembra, alimentar a los hijos; y del segundo la división de propiedades. Luego hasta aquí habla de dos modos de derecho natural; pasando a continuación a explicar lo que entiende por acomodar a la naturaleza de modo absoluto y de modo hipotético o circunstanciado. De modo absoluto se adecua por el instinto: "Porque aprehender absolutamente una cosa no sólo conviene por instinto natural a los hombres, sino también a los demás animales: y por tanto el derecho que es simplemente natural, como la unión del

macho y la hembra y alimentación de los hijos, es común a todos los animales" (93). Adecuar, según unas determinadas circunstancias, es sólo propio del hombre en virtud de su razón: "sin embargo, juzgar de las cosas en orden a un fin y bajo ciertas circunstancias, no compete a todos los animales, sino específicamente al hombre en virtud de la razón, al cual pertenece comparar una cosa con otra. Luego aquel de recho que es establecido por la razón conjuntada de muchos, se llama derecho de gentes, es decir, el derecho que todas las gentes (*gentes universae*), en cuanto son racionales, establecieron para sí". Nótese que aquí gentes tiene el sentido de hombres. Y, según lo expuesto, para Soto el derecho natural es instinto, y el derecho de gentes es introducido por la razón. En realidad, según esto, el derecho de gentes es derecho natural.

"El derecho natural es simplemente necesario, es decir, que no depende del consentimiento humano; en cambio el derecho de gentes obliga porque pareció bien así, es decir porque así lo juzgaron los hombres... Luego el derecho de gentes no es simplemente natural, sino positivo". Todo depende de la con cepción de Soto acerca del derecho natural, que lo entiende de modo instintivo y no incluye las conclusiones del derecho natural, sino los principios.

Diferencias entre derecho natural, derecho de gentes y derecho civil: "Primeramente el derecho de gentes y civil se diferencian del natural en que éste es simplemente necesario según la consideración absoluta de las cosas, cosas queda dicho, y por esto es común a todos los animales, mas el derecho de gentes y el civil han sido establecidos por la razón humana".

Diferencia entre derecho de gentes y civil:

- el derecho de gentes, por vía de conclusión de los principios naturales de las cosas consideradas en orden a un fin en determinadas circunstancias;
- el civil, por vía de determinación de un principio general de derecho natural, utilizando otra premisa que se añade por voluntad humana;
- el derecho de gentes para establecerlo "no se precisa la reunión de los hombres en un lugar, porque la misma razón les enseña a cada uno lo mismo";
- el civil precisa "la junta de la nación (reipublicae) o la autoridad del príncipe;
- el de gentes "es común a todas las gentes";
- el civil es "el que cada pueblo o ciudad estableció como propio para sí".

Después de todo esto, llega a la conclusión de que "el derecho se divide en natural y positivo, y después el positivo humano se divide en derecho de gentes y civil". Refiere que dentro del derecho natural hay cosas que sólo se refieren a los hombres. El derecho de gentes se deduce por vía de conclusión, pero "no se entiende que tal ilación sea totalmente necesaria, sino conveniente a la naturaleza de una cosa en orden a tal fin". Y después dirá "aunque para el derecho de gentes sea necesario el consentimiento (consensus) de los hombres, no se precisa su reunión (conventus), como para el derecho civil; porque en todas par

tes la razón natural enseña a todos los pueblos este derecho" (94).

La diferencia fundamental con Soto consiste en el modo de entender el derecho natural; para Vázquez el derecho natural tiene un ámbito más amplio, incluyendo las conclusiones deducidas por la razón. Para Soto si se da deducción por razón ya no es derecho natural. Otro elemento de diferenciación estará en que Soto lo considera común a hombres y animales, aun que reconozca que haya derechos naturales exclusivos del hombre. Vázquez cree que el derecho natural sólo es propio de los seres racionales (95).

Soto defenderá que siempre que se dé deducción, por vía de conclusión o por vía de determinación, habrá derecho positivo. Aunque reconoce que es positivo de distinto modo el derecho civil y el de gentes. El de gentes se deriva sólo de los principios de derecho natural; el civil, mediante un principio de derecho natural y una premisa que no lo es. También por el modo de creación: el civil por voluntad del príncipe o reunión de la nación; el de gentes por raciocinio natural de todos los hombres sin asamblea de la nación.

Soto afirma que el derecho natural simpliciter (simpliciter) es el que adecua a la naturaleza de las cosas de modo absoluto, pero por instinto y sin raciocinio; otro modo de derecho natural es cuando adecua atendido cierto fin y circunstancias. Después afirma "Luego el derecho de gentes no es simpliciter natural, sino positivo". La conclusión no parece lógica. Si hay dos clases de derecho natural: el simpliciter natural y el natural "condinado"; y en el

primero no interviene la razón, y en el segundo sí, para analizar la conveniencia. Si Soto a este análisis de la conveniencia por raciocinio de los hombres lo llama derecho de gentes; lo lógico es que también lo denominará como un modo de derecho natural, no simpli-
citer o absoluto, sino condicionado o hipotético (96).

Además parece que Soto no ha entendido bien a Santo Tomás, que defendía que siempre que se da deducción de los principios naturales por vía de conclusión, es derecho natural (97). Si Soto lo que quiere decir es que el derecho de gentes es positivo en sentido impropio, por cuanto interviene el hombre con su razón, pero con diferencias marcadas respecto del derecho civil; entonces no habría dificultad en admitirlo, pero siempre quedando claro que no es derecho positivo, a no ser en sentido más amplio, mas nunca en sentido unívoco con el derecho civil. Entendido así Soto, no existirán diferencias marcadísimas con Vázquez si bien éste señaló más el aspecto del derecho de gentes como derecho natural secundario; aunque también reconozca, con Santo Tomás, que se puede llamar derecho humano, pero en sentido totalmente impropio.

Con toda esta larga exposición hemos querido hacer una síntesis del pensamiento de Soto acerca del derecho de gentes, teniendo en cuenta los dos textos del De Iustitia et Iure (Lib 1, q. 5, art 4, y lib 3, q. 1, art 3) que han podido dar lugar a diversas interpretaciones sobre su pensamiento. V. Carrero estima que el derecho de gentes de Soto es derecho positivo, aunque sus argumentos no resultan convincentes (98). L. García Arias sólo enumera las divisiones del derecho que trae Soto y hace un ligero análisis (99), pero cree que es positivo. Miaja de la Muela cree que es positivo (100). Por el contra-

rio, B. Difernan estima que es derecho natural (101).

b) Exposición de su teoría.

Vázquez admite que el derecho se podría dividir en natural y humano, comprendiendo al de gentes en el natural. Sigue a Aristóteles, Platón y François Conan. Pero llega a admitir la división de San Isidoro: derecho natural, civil y de gentes (102).

Establece dos criterios para obtener la distinción entre derecho natural y de gentes.

1º Criterio

La naturaleza humana se puede considerar en dos formas o estados:

- en sí misma y absolutamente sin ninguna sociedad civil y comunidad política.
- en cuanto que lleva vida comunitaria en la comunidad política. De cuyos estados surgen dos formas de derecho natural: el derecho natural simpliciter o primario, y el derecho de gentes, que es derecho natural secundario.

Atendiendo a este criterio, afirma Vázquez que el derecho natural es el que conviene a la naturaleza humana considerada en sí misma y sin vida en sociedad, es decir solitariamente; mientras que el derecho de gentes es el que conviene a la naturaleza humana considerada y constituida en sociedad civil (103). Este criterio lo fundamenta en Santo Tomás (II-II q. 57, art 3). Pero, según nuestro teólogo de Alcalá, este criterio es insuficiente, y por tanto es necesario tener en cuenta otros aspectos.

2º Criterio

Siguiendo a Conan distingue dos clases de derecho natural, que denomina: derecho de justicia (*ius iustitiae*) y derecho de utilidad (*ius utilitatis*). El primero es obligatorio y preceptivo, es regla de lo justo e injusto. El segundo sólo es permisivo: "da facultad libre de utilizar una cosa como útil y honesta, de tal manera que no utilizarla o hacer lo contrario no es malo" (104). Este viene a ser regla de lo honesto y bueno, de manera que otorga un derecho discrecional o subjetivo del que se puede hacer uso o no, en virtud de la estimación de conveniencia y utilidad del mismo.

Esta forma de clasificar al derecho natural, ius iustitiae y ius utilitatis, ha podido desconcertar a muchos a la hora de entender su significado. Vázquez mismo nos precisa que tiene el mismo significado que la clasificación de Diego de Covarrubias: derecho natural positivo y derecho natural negativo. Así se expresa: "También esta distinción del derecho la expresó Covarrubias con otras palabras... llama a cierto derecho positivo, porque positivamente manda o prohibe algo; sin embargo, a otro negativo, porque ni manda, ni prohíbe, sino que permite; y de ambos modos piensa que son derecho natural" (105).

Con estos dos criterios ya podemos establecer la distinción entre derecho natural y de gentes.

Según Vázquez el derecho natural, propiamente tal, rige la vida de los hombres tanto considerados solitariamente, como formando comunidades políticas, y por tanto las relaciones internacionales:

"Derecho natural es aquel que se deduce de los principios naturales por un fácil raciocinio (*optima ratiocinatione*), y que no sólo permite, sino que manda y prohíbe, de manera que es regla de lo justo e injusto, del pecado y virtud; y esto tanto si se considera a la naturaleza en sí (*secundum se*) como si en vida común y civil" (106).

El derecho de gentes: "es solamente derecho permisivo y de utilidad, que conviene a la naturaleza humana considerada en comunidad civil". Existen cosas que son convenientes y útiles a los hombres, que viven en comunidad política (*in civitate*), pero que al hombre, considerado fuera de la sociedad y de la vida comunitaria no son necesarias. Y luego puntualiza: "esta permisión de una cosa conveniente a toda la naturaleza del hombre, según su condición de ciudadano (*secundum statum civitatis*), se dice derecho de gentes, es decir, licencia o facultad" (107). El derecho de gentes "es como un derecho natural secundario, que consiste solamente en una permisión, o facultad y licencia" (108).

Hasta aquí hemos visto la diferencia entre derecho natural y de gentes, observando que tanto el derecho natural como el de gentes han de regir, de algún modo, la vida de los hombres en sociedad y la vida de las naciones. Pero además nos interesa ver las diferencias que establece Vázquez entre el derecho de gentes y el derecho civil.

El derecho civil:

1º) Es el derecho particular de una nación: "es derecho de todo un reino", "es el derecho propio

no de una determinada ciudad, que existe bajo un mismo rey, sino o de todo un reino o de una comunidad política (civitatis) que tiene suprema jurisdicción" (109).

2º) Es un derecho positivo. No proviene de la razón natural, sino del libre consentimiento de cada uno de los pueblos: "Por esta razón se dice que es de recho civil, porque no es de todas las gentes y naciones, sino de una nación (unius civitatis) o país (provinciae); en diversos países no es el mismo, porque, no ha sido establecido por la razón natural, sino por el sólo consentimiento libre de los pueblos (populorum)" (110). El derecho civil es "el que ha sido establecido por la sola voluntad de los legisladores (sola voluntate legislatorum)" (111). Cuando Vázquez habla de consensu populorum, o de beneplacito populorum, o de voluntate legislatorum se refiere, como es evidente, al modo que cada una de las naciones tiene establecido para constituir su propio derecho civil. El derecho civil se deriva del natural por vía de determinación (112), que es la manera de constituir derecho positivo (113).

El derecho de gentes:

1º) Es un derecho universal. "Es el derecho común de todas las gentes... el derecho de gentes no es el derecho común de los emperadores, o de algunos reinos, sino de todo el mundo (totius mundi)" (114). No es el derecho de la respublica christiana medieval, que sólo comprende a las naciones católicas es el derecho de los pueblos cristianos e infieles. Es el derecho de todas las gentes, de todos los pueblos, de todas las naciones, de todos los estados; de ello hemos hablado anteriormente a propósito de la comu-

nidad internacional en Vázquez.

29) Se deriva del derecho natural por vía de conclusión (115). Vázquez no admite la opinión de Soto y de Covarrubias que defiende que el derecho de gentes es algo intermedio entre el derecho natural y civil; en cuyo caso convendría con el derecho natural en que es común a todas las naciones, y con el civil en que procedería no del instinto natural, sino del consentimiento tácito o expreso de los pueblos (116). Sino que interpretando a Santo Tomás (I-II q. 95, art 4) dirá que "las cosas que son de derecho de gentes, aparecen por la razón natural como equitativas y justas, y por tanto no necesita de alguna especial institución, sino de la razón natural; el consentimiento del pueblo no es necesario" (117).

No lo llama derecho humano en paralelismo con el derecho civil, aunque haya una intervención de los hombres para establecerlo. Vázquez no cree que se pueda dar consentimiento expreso o tácito de todas las naciones para establecer las instituciones de derecho de gentes, al modo que se da en el derecho civil, mediante asambleas de las naciones. Dirá: "es más, esto parece imposible al ingenio humano". Y después concluye "que las cosas que son de derecho de gentes son las mismas en todas las naciones.... luego ellas no proceden de la aprobación de los pueblos (*populorum*), sino de la razón natural" (118).

Sin embargo, aparece cierta intervención de los hombres y de las naciones para establecer el derecho de gentes: "Porque los hombres y todas las gentes queriendo vivir en comunidad dedujeron prudentemente, por medio de la razón natural, de los principios naturales, que había que dividir los campos y

posiciones, pues así convenía a la república, y que también había que castigar a los malos y turbadores de la paz" (119). En Vázquez si se habla del derecho de gentes como derecho positivo, hay que entenderlo en sentido impropio, sólo interviene la razón de los hombres; o como dice en otro lugar que el derecho de gentes "fué introducido por el sentido común de las gentes" (120).

Entendemos, interpretando a Vázquez, que lo mismo que se dice ley puesta por el hombre, pero no humana positiva, cuando el legislador humano incorpora un precepto de derecho natural preceptivo en su ley (121). Del mismo modo cuando las naciones introducen el derecho de gentes, dice que está introducido por los hombres, pero no es de derecho humano positivo. Vázquez dirá con Santo Tomás que "el derecho de gentes es puesto por los hombres" y hay que considerarlo "entre las leyes puestas al modo de los hombres (humanitus)" (122).

Resumiendo diremos que el derecho de gentes en Vázquez es:

- derecho natural secundario permisivo.
- derecho que rige la vida de los hombres en sociedad y de las naciones
- universal abarca a todas las naciones del mundo
- derecho que se puede llamar humano en sentido impropio.

c) Su obligatoriedad

Hemos dicho anteriormente que el derecho de

gentes es un derecho natural secundario, que considera a los hombres en sociedad y que es derecho común de todas las naciones, establecido por la razón natural, pero que tiene carácter permisivo. ¿Significa esto que es un derecho sin obligatoriedad jurídica? Nada más ajeno a Vázquez que semejante supuesto. Sin embargo, por su concepción de la obligatoriedad de toda ley, ha podido desconcertar su pensamiento y no haber sido entendido suficientemente.

Vázquez afirma que fundamenta su concepto del derecho de gentes como concesivo en San Isidoro y en Santo Tomás (II-II q. 57, art 3). Tal modo de concebir al derecho de gentes no significa que sus instituciones no tengan obligatoriedad y no sean fuente de derechos y deberes; aunque el origen de esta obligatoriedad sea extrínseca al mismo derecho de gentes.

Veamos la explicación de Vázquez: el derecho de gentes, en sí mismo e intrínsecamente no impone obligatoriedad; sólo establece una materia nueva en la que hay que guardar la justicia, pero su obligatoriedad procede del derecho natural. "Pues el derecho de gentes solamente introduciendo las divisiones de tierras, las compras, las guerras y las demás cosas de este género, estableció nueva materia, en que hay que guardar la justicia; sin embargo, guardarla prohibiendo aquello que es injusto, no fué precepto de derecho de gentes, sino ciertamente del mismo derecho natural primario" (123).

La obligatoriedad es extrínseca; pero esto es consecuencia de su concepción de la obligatoriedad de la ley. Al hablar de la obligatoriedad de la ley humana decíamos que, según Vázquez, del legislador depende mandar o no mandar, pero, una vez puesto

el precepto, la obligatoriedad del mismo se deriva del derecho natural (124). Su precepto era como una conditio sine qua non para que existiera la ley; pero su obligatoriedad viene no de la voluntad del legislador, sino del derecho natural.

En el derecho de gentes las naciones deducen por razón natural la conveniencia de ciertas instituciones y deciden establecerlas; pero su obligatoriedad proviene de los principios de derecho natural primario. Las naciones establecen la conditio sine qua non y el derecho natural presta la obligatoriedad. Se diferencia de la ley humana en el modo de establecer la conditio. La ley humana, estrictamente hablando, que es una determinación del derecho natural, se establece mediante la voluntad del legislador, o mediante el Senado, Cortes o asambleas del pueblo. En el derecho de gentes, no se da ese proceso, sino que las naciones han establecido la conditio y permitido el uso de ciertas instituciones, deduciéndolo por un simple raciocinio del derecho natural.

Veamos el análisis de nuestro teólogo de Alcalá. Afirma que San Isidoro trata del derecho de gentes, aunque "nunca lo define, si bien aduce muchos ejemplos en los que sólo encontrarás derecho, en cuanto que es facultad o permisión, sin precepto" (125).

Estudia diversas instituciones de derecho de gentes en que aparecen prohibiciones: la tregua y la inmunidad de legados; pero matiza lo que es propiamente derecho de gentes y lo que no. Está prohibido hacer daño al enemigo en tiempo de tregua y a los legados durante el tiempo de su legación. Vázquez puntualiza que "no matar al enemigo en tiempo de tregua es de derecho natural primario, porque no matarás es de-

recho natural, tanto antes de establecidas (inventa) las guerras y divisiones de naciones, como después, y el derecho de no matar, y la regla que prohíbe el homicidio sin causa razonable obliga en todo estado de naturaleza, aunque las ocasiones y circunstancias varíen; sin embargo, el conceder la tregua no está prohibido ni se manda por el derecho natural, sino que ha sido descubierto por el derecho de gentes como útil, porque aún a los mismos beligerantes muchas veces les conviene, y por la razón natural han juzgado convenirle" (126).

Respecto a la inmunidad de los diplomáticos (127), afirma que "no está preceptuado que las naciones tengan en ellas (apud se) embajadores (legatos) de otras con derecho de inmunidad, porque cualquier estado (respublica) puede no admitir embajador de otro estado, sino vivir por sí mismo sin él, sin embargo admitirlo de este modo fué considerado útil para ambas partes, desde el momento en que las gentes empezaron a habitar divididas en estados (populis)". En cuanto a no dar malos tratos a los diplomáticos extranjeros, para Vázquez, es de derecho natural primario, que prohíbe hacer daño y dar malos tratos, sin causa razonable a cualquiera.

Por derecho de gentes se introdujo la división de los campos y posesiones, y que había que castigar a los perturbadores de la paz de la comunidad, porque los hombres y las naciones la consideraron útil y conveniente para sí. Pero el derecho civil es el que establece el cómo y en qué medida, puesto que no se hace de la misma manera en todos los Estados (128).

También el derecho de gentes ha introdu-

cido las compras, ventas, ~~ventas~~, división de tierras y las guerras, pero guardar la justicia en estas materias no es derecho de gentes, sino de derecho natural: "por derecho de gentes sólo empezó el uso de la división de tierras, las ventas y la guerra, lo cual por este derecho sólo fué permitido, no preceptuado: nadie por derecho de gentes debe comprar, o vender, ni hacer la guerra contra el enemigo, ni dividir la tierra, sino que por utilidad de los estados (civitatum) estas cosas han sido introducidas y lícitamente permitidas" (129). Enseña que el derecho de gentes "dió facultad de hacer la guerra y vengar las injurias por derecho de guerra, porque sin ésta (facultad) las naciones (civitates) estarían expuestas a mil injurias" (130). Guardar la justicia en la guerra también es de derecho natural: "Porque como por derecho natural primario estaba preceptuado: No matarás al hombre sin causa, así se manda que no se le mate en guerra sin causa razonable. Pues da lo mismo que se trate de guerra pública o de modo privado. La razón formal de la obligación procede del derecho natural (131).

Existe por derecho natural obligación de guardar la justicia en los contratos. Vázquez dice: "Además como por derecho natural primario está preceptuado: No robes la cosa ajena contra la voluntad del dueño, que la posee por algún justo título, así también fué prohibido en los contratos recibir algo por encima del precio justo, porque se recibe sin ningún título justo". Y lo mismo es el robar algo del campo ajeno después de establecida la propiedad privada (132).

d) Su derogabilidad.

Vázquez considera que el derecho de gentes es derogable; pero no porque sea un derecho humano. Puede derogarse por ley humana o por derecho consuetudinario, de ello no se puede deducir que sea ley humana. Un derecho natural menor se puede derogar por otro derecho natural mayor.. El derecho natural, primario o secundario, permisivo se puede derogar en determinadas circunstancias por ley humana (133); también por derecho de gentes, como sucede en el derecho natural permisivo o concesivo de la libertad humana y de la propiedad común de todos los bienes; ya que el derecho natural preceptivo permaneciendo las mismas circunstancias no se puede derogar por derecho humano (134).

El derecho de gentes, aparte de por ley humana y derecho consuetudinario, puede derogarse por autoridad privada. Cita como ejemplos, la esclavitud en la guerra para los cristianos fué prohibida por derecho canónico, y los religiosos por propia voluntad renuncian a la propiedad. Por tanto, de estos modos se puede derogar el derecho de gentes, porque este derecho no preceptua nada, sino solamente permite; sin embargo, puede prohibirse por alguna razón conveniente aquello que es lícito por derecho de gentes (135),

Vázquez sigue analizando la derogabilidad del derecho de gentes a propósito de la esclavitud. la Libertad humana es un derecho natural primario, pero puntualiza su sentido: "no porque no existiera por este derecho (natural primario) algunos preceptos contrarios a la esclavitud, sino porque los hombres si no vivieran en común por uso de las gentes (more gentium), y llevaran vida civil, no hubieran introducido la esclavitud ni la cautividad de otros

hombres en la guerra, sino que conducidos por la razón natural todos de suyo vivirían en libertad. Es por tanto la libertad de derecho natural negativo o permisivo; pero no es natural preceptivo" (136).

No admite la opinión de Martín de Azpilcuenta consistente en que la esclavitud estaba prohibida, antes del pecado del hombre en el estado de inocencia, por la ley natural. Vázquez dirá que no se puede admitir que por ley natural estuviera prohibida la esclavitud en el estado de inocencia, sino que de hecho no se hubiera dado por una ayuda especial de Dios; pero no repugna al derecho natural una esclavitud por propia voluntad y por contrato. De hecho sólo se dió la esclavitud en el estado de sociedad del hombre.

La esclavitud ha sido introducida por el derecho de gentes en concepto de pena para los hombres que tienen la condición de ciudadanos y que viven en comunidad (congregatione) política. El derecho de gentes en sentido histórico empezó cuando los hombres empezaron a vivir en común, formando Estados. Termina diciendo que la esclavitud es de derecho de gentes y la libertad de derecho natural; pero la esclavitud puede derogarse por ley humana y por la autoridad particular de cualquiera (137).

e) Instituciones del derecho de gentes

Algunas de las instituciones ya las hemos considerado anteriormente, pero conviene de nuevo traerlas para hacer una clasificación junto con otras. Así obtendremos una visión de conjunto del contenido del derecho de gentes en Vázquez.

En el derecho de gentes están comprendidos:

- La tregua en la guerra (138),
- Los legados diplomáticos y su inmunidad (139),
- La propiedad privada (140),
- La división de la comunidad universal en naciones (141),
- El castigo de los malhechores (142),
- Los contratos: ventas, compras... (143),
- La esclavitud en general (144) y de los cautivos en guerra (145),
- La guerra (146),
- Que la cautividad dure mientras el cautivo está en manos de los enemigos (147),
- La libertad de comercio (148), que puede ser limitada según las necesidades de cada nación (149),
- El juzgar "secundum allegata et probata" (150),
- El poder dar muerte a los inocentes en tiempo de guerra, cuando no hay otro medio de conseguir la victoria (151).

52.- Derecho de gentes y Derecho Internacional

A la vista de las instituciones de derecho de gentes y de lo expuesto anteriormente, comprendemos que el derecho natural, propiamente tal, tiene unos principios que son obligatorios para los hombres en sí mismos, considerados solitariamente, pero también son obligatorios para los hombres congregados en sociedad y para las naciones (152). De aquí que exista un derecho natural internacional, con carácter obligatorio intrinsecamente, que regula la vi

da internacional y que afecta a todos los Estados, es decir, los miembros del "totus mundus" o "totus orbis". Procede de su conformidad con la naturaleza racional de los hombres y su obligatoriedad es antecedente a toda voluntad y entendimiento. Recuérdese lo que expusimos a propósito de la obligatoriedad de la ley natural.

El derecho de gentes presenta unas instituciones como justas y equitativas, pero no como obligatorias en sí mismas y necesarias, sino como útiles para los hombres y naciones, pero que necesitaban ser establecidas por todas las naciones mediante la razón natural, su sentido común, o la introducción de uso.

El derecho de gentes comprende unas instituciones que revisten carácter de derecho interno, o para utilizar sus palabras "son las mismas en todas las naciones" (153); y otras que se refieren a las relaciones internacionales. Es decir, no todo derecho de gentes es derecho internacional; aunque en verdad todo derecho de gentes tiene vigencia en todas las naciones. Es necesario matizar que algunas de las instituciones de derecho de gentes perderán vigencia en determinadas naciones como consecuencia del concepto de derogabilidad de este derecho.

El derecho que rija las relaciones entre Estados, miembros del "totus orbis", será por una parte el derecho natural internacional, y por otra el derecho internacional de gentes. Vázquez considera que en los conflictos entre naciones tienen que solucionarse por el derecho natural y de gentes (154).

En el derecho internacional, natural o de

gentes, podemos considerar quienes son los sujetos primarios de ese derecho internacional: si son los Estados, porque se trata de relaciones interestatales, estaremos ante el derecho internacional público; si son los individuos, ciudadanos de las naciones, tendremos el derecho internacional privado. Los individuos se relacionan con el derecho internacional sobre todo por los derechos humanos.

No cabe duda de la orientación iusnaturalista del derecho internacional en Vázquez y de la importancia de su pensamiento en las nuevas corrientes iusinternacionalistas. De las que se han ocupado A. Truyol y Serra, L. García Arias, P. Lucas Verdú, J. L. Kunz, A. Lleonart Amsekem, M. Díez de Velasco entre otros (155). Dentro de la línea iusinternacionalista hemos de considerar a los tratadistas españoles contemporáneos a Trias de Bes, Luna, Miaja de la Muela, Aguilar Navarro, Herrero, Truyol y Serra, García Arias, Barcia Trelles... No es menor el número en la escuela alemana, francesa e italiana de los defensores del iusnaturalismo del Derecho Internacional. Si bien hemos de tener en cuenta las diversas matizaciones dentro del iusnaturalismo del derecho internacional, aunque sólo atenderemos a la llamada teoría racionalista del derecho natural y a la teoría clásica del derecho natural, por lo que pueden tener de relación con Vázquez.

L. García Arias atribuye la teoría racionalista a la concepción protestante, que se apartaría de la concepción católica del derecho natural. Separa la ley eterna de la natural; la moral del derecho; exalta la razón humana y sostiene su autonomía; el derecho natural es considerado como

necesario y deducido de la naturaleza de las cosas, hace casi superfluo el derecho positivo; reduce el derecho de gentes a derecho natural, negando toda posibilidad de un derecho de gentes positivo. Atribuye esta teoría a Pufendorf, e intenta en parte liberar a Grocio (156).

La teoría clásica, dice García Arias, acepta como fundamento próximo del derecho las leyes inmanentes de la naturaleza; admite la existencia de principios jurídicos que dimanen de la naturaleza misma, que son universales y válidos para todos los hombres. Pero esto no es distintivo de la escuela clásica, sino común a todas tendencias iusnaturalistas, incluida la racionalista. Lo específico de la clásica es que hace referencia al Autor de la naturaleza, bien a su voluntad o a su entendimiento; a la ley eterna; distingue entre ley natural y derecho natural, refiriéndose éste solamente a lo que dice relación con la justicia o a los derechos de otros; el derecho natural es norma jurídica y moral al mismo tiempo, no hay oposición entre derecho natural y positivo; el derecho natural tiene conexión con Dios. (157).

Gabriel Vázquez podría conectarse con la teoría racionalista en cuanto que concibe el derecho natural como la misma naturaleza humana, en cuanto racional. También por su teoría de la obligatoriedad de la ley natural ex natura sua y antecedentemente a toda voluntad y entendimiento, incluso divino, aunque Dios no queda excluido. Reconoce indirectamente que aún en la hipótesis de que Dios no existiera, la ley natural seguiría obligando. Sin embargo, hemos de notar que Vázquez identifica ley y derecho natural; que conecta todo el derecho, natural o no, con la moral; que conecta la ley na-

tural con la eterna, aunque concibe a ambas de diverso modo a Santo Tomás; el derecho natural guarda relación con el Autor de la naturaleza, reconoce que es necesario el derecho positivo como determinación de la ley natural; en lo referente al derecho de gentes cree que no se puede dar un derecho positivo humano en paralelismo con el derecho civil, en cuanto al modo de institución, aunque admite un derecho de gentes humano en sentido impropio introducido por el uso de las naciones.

Otro de los reparos apuntados acerca del racionalismo del derecho natural es el peligro de índole religiosa (158). En concreto se refieren a Vázquez, señalando su teoría como racionalista y limitativa de la intervención divina, con peligros para la religión, Suárez, Labrousse, Vela, Cuevas Cancino (159).

6º.- La soberanía y su proyección internacional

Merece especialmente estudiarse las relaciones que mantiene la soberanía con la comunidad internacional y el derecho internacional. Ya en los indicios de la modernidad y del desarrollo del concepto de soberanía hacía su presentación la corriente defensora de la soberanía absoluta. El Estado moderno pronto tomó el carácter de absolutista y omnipotente, sobre todo partiendo de la concepción de Maquiavelo. Los autores de la escuela española reaccionaron frente a esta concepción. Desde el principio se significaron las dos corrientes en el enfoque de la soberanía del Estado. Estas concepciones tenían que tener su repercusión en el naciente derecho internacional; reflejando su compatibilidad o incompati-

bilidad entre soberanía del Estado y derecho internacional.

Este problema tiene plena modernidad, ya que se ha repetido en constante histórica, como refleja A. Truyol y Serra: "La cuestión de la compatibilidad entre la soberanía del Estado y la existencia de un orden jurídico-internacional objetivamente válido, sustraído a las veleidades de la voluntad estatal, ha sido (por el lugar central que ocupa en la teoría de Derecho Internacional) reiteradamente planteada en la doctrina, aunque resulta de manera muy diversa. Tal diversidad se explica en lo fundamental por divergencias en torno al concepto de la 'soberanía'" (160).

Haremos un bosquejo de la génesis y consolidación del Estado moderno, con el que va unido el concepto de soberanía, como constitutivo del mismo. De ordinario se atribuye a Bodino la paternidad del concepto de soberanía, sin tener demasiado en cuenta que la idea es anterior, aunque él completara el concepto.

La elaboración científica del concepto se llevó a cabo a comienzos del siglo XIV. En ello influyeron los teóricos franceses Juan de París y Pedro Dubois; y no menos la idea de la autonomía del Estado respecto al Imperio y a la Iglesia de Guillermo de Ockham y Marsilio de Padua (161). L. Weckmann anotará que "Aún cuando la fórmula imperial que sirve de partida de bautismo al Estado moderno es usada por primera vez, sin ambajes, a principios del siglo XIV, ya para entonces traía consigo una larga tradición" (162). La fórmula que

da paso a la soberanía será al decir de los reyes "nullus recognoscens superiorem" y que son "imperator regni sui". Esto sobre todo es reconocido para los reyes de Francia, Inglaterra y España (163).

Bartolo de Sassoferrato dió otro paso más en la concepción de la soberanía, reconociendo que las ciudades italianas, Génova y Venecia, no reconocen superior de facto, aunque de iure al Emperador, porque tienen el merum et mixtum imperium, fórmula del derecho romano para designar la soberanía. Ya estaba reconocida la igualdad con el Emperador de ciertas monarquías nacionales (164). Defendía la monarquía para los estados mas grandes; pero para los pequeños era mejor ser gobernados por asambleas de ciudadanos (165).

El conciliarismo del siglo XV partía de la idea de que Cristo entregó a su Iglesia la autoridad y potestad, pero queriendo significar que el Concilio, representante de la Iglesia católica, recibió el poder inmediatamente de Dios. Con ello se quería someter el Papa al Concilio, y recalcar la idea de la soberanía de la Iglesia. Esto mismo referido a la soberanía de todo el pueblo en la república secular, llegó a crear el concepto de soberanía popular. Esta tenía como paradigma el papel de los ciudadanos en la antigua ciudad-estado de Aristóteles y en las ideas corporativas de la Edad Media, con ciertos brotes de corporación. Durante el siglo XV los juristas consideraron a las ciudades-estados italianas como modelo de soberanía popular. Autores como Gerson y d'Ailly compararon la función del Concilio con la de los Parlamentos de la Europa de su tiempo, y en concreto con los Estados generales de Francia (166).

Juan de Segovia parte del concepto de ciudad-estado de Aristóteles y lo aplica a la Iglesia y al Estado. La potestad suprema del Estado se encuentra primariamente (primo) en la misma comunidad, como principal sujeto aunque no único; desde ahí (abinde) en los rectores y magistrados, y consiguientemente (consequenter) en el gobernante (167). Este tiene el oficio que le ha comisionado la comunidad; pero en ella residiría la soberanía formalmente y como su principal sujeto. El gobernante tiene la soberanía para cumplir los fines de la comunidad, pero sólo cuando ésta no estuviera reunida, o el conjunto de instituciones representativas de la misma. En este caso, el gobernante ex officio sería parte y estaría sujeto al juicio de toda la comunidad, que ejercería la soberanía por sí misma. El gobernante es superior a todos los ciudadanos individualmente, y a las instituciones tomadas separadamente, pero inferior a toda la comunidad reunida o representada en el conjunto de instituciones.

Los conciliaristas abogaron por la soberanía de la comunidad, como una extensión de la forma de gobierno en las pequeñas "universitas" o ciudades-estado, y lo aplicaron a escala universal de grandes "universitas". El Parlamento en su forma tradicional fué considerado como forma representativa del pueblo. Consideraron que ésta era la única forma legítima de usar de la suprema potestad (168).

El conciliarismo tuvo grandes repercusiones en la concepción de la Iglesia y no menor influencia para entender la soberanía en una línea democrática. El conciliarismo recibió un duro gol-

pe al resurgir con gran fuerza la idea de la monarquía pontificia, defendida especialmente por Juan de Torquemada. Pero, aunque fué efímera la doctrina conciliarista, tuvo sus influencias debilitando el poder pontificio, al menos durante parte del siglo XV. El Imperio había sucumbido dando paso a los Estados nacionales, y sólo el Papado, después de la crisis del conciliarismo, logra salvaguardar, e incluso aumentar, su potencia (169).

Esta preponderancia del Papado se vería disminuida por el ataque de los reformadores protestantes, que también tiene sus repercusiones en el concepto del poder del Estado, dándole un carácter absolutista. Pues como bien dice M. Boegner: "No es sobre el dogma de la soberanía popular sobre lo que está fundado el mundo moderno, sino sobre el de la autonomía del Estado. Este es el fundamento que han puesto los Reformadores proclamando que el Estado y la Iglesia son dos poderes iguales por su origen" (170).

En la teología reformada, el príncipe obtendrá su poder soberano inmediatamente de Dios, y de aquí la obediencia dócil a la autoridad. El Estado histórico surge directamente de Dios, sin intervención del acto libre humano basado en la ley natural (171). Esto da paso a la teoría del origen divino de los reyes, que en la Edad Media apenas tenía vigencia, salvo Wicleff, y alguno más, sin embargo en el siglo XVI por la Reforma protestante adquiere el carácter de teoría (172); de ninguna manera se puede atribuir a la escuela española. Bullón señala que "es una ligereza o idea falsa atribuirlo a los teólogos juristas del siglo XVI. Se lo han atribuido los desconocedores de la lengua del Lacio y quienes no los han leído" (173).

De hecho la teología reformada condujo a una teoría del absolutismo. El Estado apareció como único poder, incluyendo el poder religioso. Ya desde el siglo XIV y XV se va preparando el advenimiento de la subsiguiente absorción de la Iglesia en el Estado, fenómeno característico de la Reforma protestante. Empieza a ser realidad: Cuius regio, eius religio. El príncipe tiende a ocupar, dentro de su Estado, la posición del Papa en cuestiones religiosas, no sólo en los Estados de los reformadores, sino también en los católicos (galicanismo, josefinismo...). "Iglesia y Estado, -como señala Weckmann- se identifican geográficamente a partir del siglo XVI: desde entonces cada monarca territorial es a la vez Emperador y Papa en sus dominios" (174).

Todo ello ha hecho disminuir la idea de la comunidad internacional y dificultado la realidad de un derecho internacional. Son expresivas las palabras de Lange: "La Reforma religiosa fué no menos de sastrosa desde el punto de vista de la unidad y de la comunidad internacional. Durante siglo y medio, ha dividido profundamente a Europa. La Reforma que estableció las iglesias territoriales, que hizo que ellas fueran anejas a las dinastías, ha contribuido al establecimiento del Estado soberano. El lazo que unía en la Edad Media los pueblos y los príncipes a la comunidad internacional de la Iglesia Católica ha sido roto; en el seno de cada Estado separado de Roma, el soberano ve aumentar su influencia política. La Reforma infligió un golpe definitivo al Imperio y a la Iglesia universal. El Papa ve restringirse singularmente la esfera de su autoridad" (175).

Por otra parte la teoría de Maquiavelo in-

introduce el egoísmo del Estado como norma de funcionamiento de la política. Independiza el derecho de la teología para formular una teoría puramente política del Estado; en oposición a la doctrina del derecho natural como base del Estado, que rige en el pensamiento político medieval. La teoría de Maquiavelo representa una tendencia radical de ruptura con la Edad Media. La religión se convertirá en instrumentum regni. Es necesario que el pueblo practique una religión con sanciones religiosas. Los Jefes de un Estado deben fomentar la religión, aunque la tengan por falsa, para mantener el Estado en unidad y buen orden. La religión cristiana le parece indispensable como auxilio en la lucha contra la anarquía política (176). La ruptura con lo medieval la ha expresado concisamente A. Truylol: "No hay rastro en él de la concepción cristiana tradicional de una ley ética natural por la que el hombre participe de un orden superior divino" (177).

Concebida su política como orientada al interés del Estado particular, es lógico que su visión de las relaciones internacionales sea negativa, y dé paso a una anarquía internacional. Maquiavelo aparece como insensible a toda perspectiva supranacional del Estado; negará todo derecho internacional aplicable a las relaciones entre Estados. La guerra será el medio de expresión de la política, superando el concepto de iustum bellum por el de guerra prudente. Esta se convierte en la condición sine qua non de la vida del Estado. Ritter ha resumido muy bien diciendo: "para Maquiavelo la guerra es el mejor medio o, en general, el único medio de escapar al adormecimiento de las fuerzas internas al 'afeminamiento' y a los odios de partido. Cuando en un Estado reina la tran-

quilidad, de ella brota la malicia, de ésta el desorden, y del desorden la ruina" (178).

Los Estados forman un pluriverso entregados al libre juego de la guerra y de la astucia, guiados únicamente por el principio de equilibrio de poderes para que no sobresalga ninguno con peligro de los otros. Por ello cada Estado deberá consolidar su supremacía absoluta frente a los demás, en un clima de desconfianza (179). Con relación al derecho internacional sentó las bases de un voluntarismo jurídico, concretándose en el positivismo del Derecho, que fué desarrollado por Hobbes, Spinoza, Rousseau y Hegel; y continuado en los modernos positivistas del Derecho Internacional. De los efectos de esta concepción dirá A. Truyol: "En el campo del Derecho Internacional ha producido los mayores estragos conduciendo a un primado del interés nacional exclusivo a lo que podríamos llamar el maquiavelismo internacional, uno de cuyos frutos fué la teoría de la 'razón de Estado'" (180).

Hay una serie de datos que caracterizan a la Europa del siglo XVI como son la formación de grandes potencias, las guerras de religión, los Estados se organizan según el principio de egoísmo y exclusivismo, la política mercantil y comercial como causa frecuente de guerras, la idea de la soberanía nacional, el principio de equilibrio europeo para que no sobresalga ningún Estado, la razón de Estado (181).

Ante esta Europa rota en su unidad espiritual, ética, política y jurídica surgen diversos intentos de reconstrucción. Por una parte los teólogos-juristas de la escuela española; y por otra los "políticos" franceses, cuya figura principal fué Jean Bodino.

Los teólogos-juristas reaccionan frente a las corrientes absolutistas en la concepción de la soberanía; partiendo del derecho natural elaboran su teoría del Estado, de la soberanía y sus funciones, y de las relaciones entre Estados. De su doctrina nos dan una visión breve y general P. Castañeda, E. Galán y Gutiérrez, y otros (182).

Los teólogos, juristas y filósofos tomaron conciencia de la responsabilidad que les incumbía en la reconstrucción de la crisis universal. La Facultad de Teología de la Universidad de Salamanca constituye el foco principal de la teoría española, en la persona de Francisco de Vitoria. El pensamiento de Vitoria fué calificado de revolucionario y se le acusó de meterse en un campo ajeno a la teología. Sin embargo, la teoría que iniciaba Vitoria pronto se extendió a las demás Facultades de Teología y Cánones no sólo de España, sino también más allá de las fronteras. A final del siglo XVI la tesis española cobra nueva personalidad en las Universidades de Evora, Coimbra y Alcalá de Henares; en ésta sobresale especialmente Gabriel Vázquez. La tesis española es democrática en cuanto a la concepción del poder estatal y por los frenos que pone al ejercicio del mismo. La condena del absolutismo es general en nuestros teólogos-juristas; abren camino a una concepción de la paz internacional basada en el derecho y la justicia, guardados por los Estados, tanto en lo que mira al interior, como a las relaciones interestatales (183). E. Bullón afirma que "nuestros grandes jurisconsultos de aquel tiempo eran adversarios rotundos y tenaces de lo que se ha llamado posteriormente monarquía absoluta" (184). Maravillosamente ha sintetizado L. Pereña la postura de nuestros teólogos-juristas ante la idea de soberanía.

nía y su ejercicio: "Los maestros de Salamanca han perfilado el concepto de soberanía. No es poder ilimitado y arbitrario. Unánimemente condenaron el absolutismo. El poder político está limitado por el derecho natural, que es el orden objetivo impuesto por Dios en la jerarquía de los seres; está limitado por los derechos fundamentales de la persona en función de la cual tiene sentido y valor; está limitado por el bien común, que es la razón de ser de toda sociedad; está limitado por las condiciones que el pueblo impone al titular del poder en virtud del pacto de entrega; está limitado por el derecho de gentes y la sociabilidad de todos los hombres y todos los pueblos" (185).

De hecho los teólogos-juristas mediante su concepción del Estado, sometido al derecho natural, han podido salvar la anarquía internacional; como ha reconocido Lange, a pesar de que afirme no ser partidario del derecho natural (186).

Juan Bodino tiene presente la situación de las guerras de religión de Francia, que deshacían al Estado y colocaban a Francia en la anarquía. El Estado debe superar las diferencias y antagonismos religiosos, base principal de la revolución política. Traza un cuadro sangriento de las guerras civiles (187). Este es el motivo de que quiera fortalecer la figura del príncipe y que el Estado lo conciba como dotado de un poder fuerte. Su teoría del Estado y de la soberanía lleva consigo un belicismo. Aprobó la guerra de conquista, y la guerra en el exterior para mantener la paz interior (188). Otro de los efectos de la guerra es ser fuente de riqueza de la nación que la emprende (189). Esto introduce las guerras de conquista y de hegemonía.

A Bodino hemos de considerarlo como continua dor de la herencia medieval (190), influenciado por Bártolo (191), concebira al Papa y al Emperador como extranjeros en Francia (192), y aplica a los Estados nacionales su concepto de soberanía. Esta se infiere de la naturaleza humana y viene a responder a las ne cesidades y aspiraciones humanas. El Estado es un producto natural. El poder soberano está sometido a la ley divina, al derecho natural y al de gentes (193).

En realidad el interés de Bodino consiste en ser teórico de la soberanía interior del Estado. En cuanto a las relaciones interestatales, como señala A. Truyol, se ha ocupado poco (194). En las relaciones entre Estados cree que es necesario el principio de equilibrio para la seguridad de los príncipes y Estados; no deben existir estados demasiado grandes que puedan complicar la vida de los demás; las grandes potencias deben permanecer neutrales. Para mante ner este equilibrio vienen las alianzas entre prínci pes para defenderse de los grandes (195). Krabbe con sidera que "Bodino no examina la soberanía en el cam po internacional" (196).

La soberanía, para nuestros clásicos, está en relación, no sólo al interior, sino también al ex terior. Todos los Estados conviven con el derecho a su independencia y con el deber de respetar la independencia de los otros. La soberanía del Estado está limitada por el derecho: es independiente de otro superior, pero dependiente del derecho natural y de gentes, que regula la comunidad de los Estados. Todo esto lo confirmaremos posteriormente en Vázquez.

En la doctrina contemporánea, el concepto de soberanía que surge de nuestros clásicos lo ha reac-

tualizado A. Verdross. Reconoce que es Estado en sentido moderno la comunidad que se gobierna plenamente a sí misma, es decir la comunidad independiente. Distingue entre soberanía absoluta y relativa. Esta significa que un Estado es independiente respecto a otro ordenamiento jurídico estatal, pero no con respecto al Derecho Internacional positivo; aquella significa que el Estado es el ordenamiento supremo y no reconoce otro superior (197).

Entendiendo la soberanía como relativa, en relación con el Derecho Internacional, no cabe duda que los Estados dependen de este ordenamiento superior, pero son totalmente independientes respecto a sus súbditos. "El Estado es para éstos, de suyo, la suprema autoridad temporal, contra cuyas decisiones no pueden recurrir ante un órgano superior supraestatal" (198). Por tanto no existe oposición entre soberanía relativa y derecho internacional (199). Esta soberanía no es ilimitada, sino que como expresa A. Truyol: "La soberanía es ante todo, poder supremo respecto de las comunidades imperfectas y los individuos, en la regulación y realización de los fines concretos en orden al bien común" (200). Los que mantienen la soberanía absoluta son prácticamente negadores del Derecho internacional, o por lo menos desvirtúan su significación.

N O T A S

=====

- (1) A. TRUYOL SERRA: Genèse et Fondements spirituels de l'idée d'une Communauté universelle. De la civitas maxima stoïcienne á la civitas gentium moderne. Lisboa. Publicações da Faculdade de Direito, 1958. pag 55-63; IDEM: "Prémises philosophiques et historiques du "totus orbis" de Vitoria" en AAFV 7 (1946-1947) 194-197.
- (2) L. GARCIA ARIAS: "Adiciones sobre la Historia de la doctrina hispánica de Derecho Internacional" en A. NUSSBAUM: Historia del Derecho Internacional (trad. de F.J. Osset, Madrid, 1949) pag 338-339; A. TRUYOL SERRA: Genèse et Fondements spirituels... pag 65.
- (3) A. TRUYOL SERRA: "El fundamento filosófico del derecho de gentes a la luz de algunos documentos medievales" en Investigación y Progreso, año XIV (1943) n. 7-8, pag 193 y ss.
- (4) Para un análisis del significado de la República Christiana: B. LANDRY: L'idée de chrétienté chez les scholastiques du XIII^e siècle. París, 1929; J. N. FIGGIS: "Respublica christiana" en I. CHRISTIE (ed.) Essays in Modern History, Nueva York, 1968, pag 1-25.
- (5) A. TRUYOL SERRA: Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. vol I: De los orígenes a

- la baja Edad Media. Madrid, 1970, pag 374-377; IDEM: Genèse et Fondements spirituels... pag 67-64; H. KRABBE: "L'idée moderne de l'Etat" en R. d. C. 13 (1926-III) 532.
- (6) L. WECKMANN: El Pensamiento político medieval. Las bases para un Nuevo Derecho Internacional. México, 1950, pag 175-176.
- (7) L. WECKMANN: o.c. pag 177; G. H. SABINE: Historia de la Teoría Política (trad. de V. Herre ro, México, 1965) pag 229-231; A. TRUYOL SERRA: Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. vol I, Madrid, 1970, pag 391.
- (8) S. MOCHI ONORY: Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato. Milano, 1951, pag 182-183.
- (9) Ibid. pag 237.
- (10) A. TRUYOL SERRA: Genèse et Fondements spirituels... pag 74; IDEM: Historia de la Filosofía... pag 380-381.
- (11) P. GUGGENHEIM: "La souveraineté dan l'histoire du droit des gens. Les conceptions des glossateurs et des commentateurs" en Mélanges offerts a Henri Rolin. Problèmes de droit des gens. París, 1964, pag 143-146.
- (12) H. JEDIN: "Juan de Torquemada und das Imperium Romanum" en Archivum Fratrum Praedicatorum 12 (1942) 247-278, (ed. del opúsculo: 267-278).
- (13) Ibid. pag. 256-260. Jedin analiza en este artí-

culo la cuestión debatida acerca de la paternidad de Torquemada sobre este opúsculo. Concluye que no hay duda de que es realmente de Torquemada.

- (14) JUAN DE TORQUEMADA: Opusculum ad honorem Romani imperii et dominorum Romanorum (ed. en H. JEDIN: art. c. pag 271-272): "... est sciendum, quod imperium non sic dicitur esse a deo, quod deus a principio, quo creavit genus humanum, quia commiserit alicui imperiale dominium aliorum aut quod dederit speciale preceptum aut fecerit ordinationem, ut unus presideat aliis, sed sic est a deo, quod secundum rectam rationem, quam deus indidit homini, hoc est conveniens et expediens talem auctoritatem esse in hominibus sicut inter homines"..
- "Ergo videtur regimen totius orbis sic dispositum ab eterna sapientia, ut unus etiam in temporalibus presideat omnibus populis et nationibus".
- "Cum autem universus orbis sit quasi unum corpus mixtum ex multis et diversis membris et officiis et statibus constitutum, ut patet, sequitur, quod conveniens fuit et debitum est in hominibus unam supremam potestatem, qua, si etiam reges aut regna dissentirent, dissensionis causa sopita conservarentur quieta et in pace".
- "... et quia non assistente aliquo superiori alter de altero cognoscere non possit, ex quo alter alteri non est subditus, quia par in parem imperium non habet, oportet esse iudicem amplioris potestatis, qui ambitu sui iuris ambobus principetur et hic erit monarcha".

- (15) Ibid. pag. 272-278.
- (16) F. de VITORIA: De potestate civili, n. 21.
- (17) A. TRUYOL SERRA: "La conception de la paix chez Vitoria et les classiques espagnols du droit des gens" en Recueils de la Société Jean Bodin, XV: La paix (2 partie) Bruxelles, 1961, pag 259.
- (18) A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de Derecho Internacional Público. Madrid, 1970, pag 75.
- (19) F. de VITORIA: De potestate civili, n. 13.
- (20) J. T. DELOS: La Société Internationale et les principes du droit public. Paris, 1950, 2^a ed. pag 224.
- (21) A. TRUYOL SERRA: "Prémises philosophiques et historiques du 'totus orbis' de Vitoria" en AAFV 7 (1946-1947) 179.
- (22) Ibid.
- (23) A. DEMPFF: La filosofía cristiana del Estado en España. (trad. y Estudio preliminar de J. M. Rodríguez Paniagua, Madrid, 1961) pag 86-87.
- (24) A. TRUYOL SERRA: "La conception de la paix chez Vitoria..." (ya citado) pag 267.
- (25) F. de VITORIA: De indis prior, de tit. non leg. n. 1.

- (26) IDEM: De potestate Ecclesiae prior n. 2; cfr.
 V.D. CARRO: La Teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América.
 Salamanca, 1951, pag 335-365. Estudia ampliamente la pretendida soberanía del Emperador y del Papa sobre el orbe.
- (27) F. VAZQUEZ DE MENCHACA: Controversiarum illustrum... lib 1, cap 20-22.
- (28) Ibid. lib 2, cap 82, n. 21.
- (29) Para una mayor profundización sobre el tema: A. MIAJA DE LA MUELA: Fernando Vázquez de Menchaca. Valladolid, 1932, pag 40-56; C. BARCIA TREILLES: "Fernando Vázquez de Menchaca 1512-69" en R. d. C. 67 (1939-I) 472-477; J. SEIQUER: "El imperio español de Felipe II considerado por Fernando Vázquez de Menchaca" en Rev. Fac. de Der. de Madrid, n. 6-7. (julio-diciembre 1951) 139-145.
- (30) DIEGO DE COVARRUBIAS Y LEYVA: Textos jurídico-políticos. (Selec. de M. Fraga Iribarne y trad. de A. Rico Seco, Madrid, 1957) In regulam peccatum, IX pag 40.
- (31) Ibid. pag 42.
- (32) Ibid. pag 43.
- (33) Ibid. pag. 45.
- (34) Ibid. pag. 78.

- (35) Ibid. pag 65 y ss. Para un análisis de estas cuestiones cfr. L. PEREÑA VICENTE: Diego de Covarrubias y Leyva, Maestro de Derecho Internacional. Madrid, 1957, pag 133-147.
- (36) G. VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 3.
- (37) De interdicto art 1; 2 (AHN) folio 403 vto.
- (38) In I-II disp 153, cap 2, n. 11
- (39) Ibid. n. 29.
- (40) Ibid.
- (41) In I-II disp 157, cap 3, n. 15.
- (42) In I-II disp 153, cap 2, n. 29.
- (43) In I-II disp 157, cap 3, n. 15: "Idem enim videtur ius gentium, quod ius populorum, non unius aut alterius, sed omnium; namque variae hominum congregationes gentes dicuntur".
- (44) In I-II disp 157, cap 2, n. 11.
- (45) Ibid. cap 3, n. 15.
- (46) Ibid.
- (47) Ibid. cap 2, n. 11.
- (48) In I-II disp 157, cap 1, n. 3, cap 2, n. 11 y cap 3, n. 20.

- (49) Ibid. cap 3, n. 21.
- (50) In I-II disp 174, cap 1, n. 9: el derecho de gentes "eodem modo communi gentium sensu introductum est".
- (51) In I-II disp 153, cap 2, n. 29.
- (52) Cfr supra II parte, cap 4.
- (53) VAZQUEZ: Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército (AHN) folio 38.
- (54) VAZQUEZ: Parecer sobre la conquista de Portugal (AHN) folio 61 vto.
- (55) In I-II disp 153, cap 2, n. 12: "nam Imperator non est dominus, et Rex totius orbis".
- (56) In I-II disp 64, cap 3, n. 17.
- (57) Cfr supra II parte, cap 4.
- (58) In I-II disp 157, cap 2, n. 11.
- (59) A. NUSSBAUM: Historia del Derecho Internacional (trad. de F.J. Osset con "Adiciones sobre la Historia de la doctrina hispánica del Derecho Internacional" por Luis Garcia Arias, Madrid, 1949); P. GUGGENHEIM: "Contribution á l'histoire des sources du droit des gens" en R. d. C. 94 (1958-II) 1-84; CHR. F. LANGE: "Histoire de la doctrine pacifique et son influence sur le développement du droit inter-

national" en R. d. C. 13 (1926-III) 175-423; G. GOYOU: "L'Eglise catholique et le droit des gens" en R. d. C. 6 (1925-I) 127-137; M. BOEGNER: "L'influence de la Reforme sur le développement du droit international" en R. d. C. 6 (1925-I) 245-323; J. MOREAU-REIBEL: "Le droit de société interhumaine et le *ius gentium*". Essai sur les origines et le développement des notions jusqu'à Grotius" en R. d. C. 77 (1950-II) 485-596, pero especialmente el cap I; L. PEREÑA VICENTE: "Francisco Suárez, sistematizador de los internacionalistas clásicos españoles" en REDI 7 (1954) 59-107. Para un análisis conciso y breve: A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de Derecho Internacional Público, pag 20 y ss.

- (60) L. PEREÑA VICENTE: "El sistema de 'El Tostado' sobre el derecho de gentes" en AAFV 10 (1955-56) 108.
- (61) Ibid. pag 123, 131, 133 y 135.
- (62) E. NYS: Les origenes du Droit International. Gruxelles-Paris, 1894, pag 11; J. BARTHELEMY: "François de Vitoria" en A. PILLET: Les fondateurs du droit international. París, 1904, pag 4-36.
- (63) V.J. LAREQUI: "El P. Suárez, creador del concepto de Derecho Internacional" en R. y F. 83 (1928) 225 y ss.
- (64) B. DIFERNAN: "Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho Internacional" en REDI 6 (1953) 83 y ss.

- (65) F. de VITORIA: De indiis prior, de tit. legit. n. 2: "Quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium".
- (66) J. BROWN SCOTT: El origen español de Derecho Internacional moderno. Valladolid, 1928, pag 88; A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de Derecho Internacional. Madrid, 1970, pag 22.
- (67) A. TRUYOL SERRA: "Doctrina vitoriana del orden internacional" en C.T. 72 (1947) 126; Cfr. IDEM: Los principios de derecho público en Francisco de Vitoria. Madrid, 1946, pag 51.
- (68) A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de Derecho Internacional Público. pag 22.
- (69) I. G. MENENDEZ-REIGADA: "El sistema ético-jurídico de Vitoria sobre el derecho de gentes" en C.T. 39 (1929) 316; V.D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, pag 263 y ss: entiende que no sólo Vitoria, sino sus continuadores no reducen el derecho de gentes al derecho internacional; T. URDANOZ: "Introducción a la relección primera De indiis" en Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas. (ed. y trad. e introducciones de T. Urdanoz, Madrid, 1960) pag 565 y ss.
- (70) P. GUGGENHEIM: "Contribution a l'histoire des sources du droit des gens" en R. d. C. 94 (1958-II) 21.
- (71) A. MIAJA DE LA MUELA: "De la existencia de una escuela internacional española de los si-

glos XVI y XVII" en AAFV 9 (1948-49) 99-141, especialmente 125-127; V.D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, pag 264 y ss.

- (72) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 1, n. 1-2. Sobre el antiguo derecho de Roma y sobre Ulpiano, Cfr: A. NUSSBAUM: Historia del Derecho Internacional (trad. de F. J. Osset, Madrid, 1949) pag 12-18.
- (73) A. NUSBAUM: o.c. pag 16.
- (74) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 1, n. 3.
- (75) SANTO TOMAS: I-II q. 95, art 2.
- (76) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 1, n. 2.
- (77) SANTO TOMAS: I-II q. 95, art 4.
- (78) Ibid.
- (79) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 1, n. 3.
- (80) SANTO TOMAS: I-II, q. 95, art 4; VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 2, n. 10-11.
- (81) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 1, n. 4.
- (82) SANTO TOMAS: II-II, q. 57, art 3.
- (83) A. MARIN LOPEZ: "El concepto de derecho de gentes en Diego de Covarrubias y Leyva" en REDI

- 7 (1954) 510-511; B. DIFERNAN: "Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho Internacional" en REDI 6 (1953) 97-98.
- (84) S. RAMIREZ: El derecho de gentes. Madrid, 1955, pag 192.
- (85) D. de SOTO: De Iustitia et Iure lib 1, q. 5, art 4: "Dicitur enim ius gentium quicquid mortales ex principiis naturalibus per modum conclusionis ratiocinati sunt". La traducción es nuestra; ya que no respondía con fidelidad la de M. González Ordóñez.
- (86) Ibid.: "ius autem gentium naturali ratiocinatione, absque hominum convento, et longo consilio inde elicitur".
- (87) Ibid.: "Quicquid vero per modum determinationis generis per speciem constitutum est, ius appellatur civile". La traducción es nuestra.
- (88) Ibid.: "ius autem civile arbitrato hominum in unum coentium concilium constitutum".
- (89) Ibid.
- (90) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 2, n. 5.
- (91) Ibid. n. 5-7.
- (92) D. de SOTO: De Iustitia et Iure, lib 3, q. 1, art 2.

- (93) Ibid. art 3. Sólo reproducimos en original parte de lo que hemos citado: "Rem namque absolute apprehendere non solum hominibus, verum et caeteris etiam animantibus naturali instinctu convenit: et ideo ius quod simpliciter est naturale, ut societas masculi et foeminae, ac prolium nutricao, cungetis est animalibus commune". La traducción es nuestra, la consultada no respondía fielmente.
- (94) Ibid. art 3, aquí se encuentran todas citas dadas ultimamente.
- (95) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 1, n. 4.
- (96) D. de SOTO: De Iustitia et Iure, lib 3, q. 1, art 3.
- (97) SANTO TOMAS: I-II q. 95, art 2.
- (98) V. D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, pag 156-167.
- (99) L. GARCIA ARIAS: "Adiciones sobre la Historia de la doctrina hispánica del Derecho Internacional" en A. NUSSBAUM: Historia del Derecho Internacional, pag. 396.
- (100) A. MIAJA DE LA MUELA: Introducción al Derecho Internacional. Madrid, 1968, pag 373-374.
- (101) B. DIFERNAN: art. c. pag 99-101.
- (102) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 2, n. 13-14.

- (103) Ibid. cap 3, n. 15.
- (104) Ibid. n. 16.
- (105) Ibid.
- (106) Ibid. n. 17: "ut ius naturale sit illud, quod ex principiis naturae optima ratiocinatione colligitur, non permitens solum, sed praeci- piens, et prohibens, ita ut sit regula iusti, et iniusti, peccati, et virtutis, et hoc sive natura secundum se consideretur, sive in communi et civili vita..."
- (107) Ibid. n. 17.
- (108) Ibid. cap 4, n. 24.
- (109) In I-II disp 153, cap 2, n. 29: "ius autem ci- vile, quod est proprium, non est unius tantum civitatis existentis sub eodem rege, sed aut totius regni, aut civitatis habentis supremam iurisdictionem".
- (110) In I-II disp 157, cap 3, n. 15.
- (111) Ibid. cap 1, n. 4.
- (112) Ibid. cap 2, n. 10.
- (113) In I-II disp 154, cap 3, n. 11-13.
- (114) In I-II disp 153, cap 2, n. 29: el derecho ci- vil se distingue "a iure communi omnium gen-

tium... nam ius gentium non est ius commune
imperatorum, aut regnorum, sed totius mundi".

- (115) In I-II disp 157, cap 2, n. 11 y cap 3, n. 21.
- (116) Ibid. n. 8.
- (117) Ibid. n. 11.
- (118) Ibid.: "ea, quae sunt iuris gentium, sunt eadem
apud omnes nationes... ergo illa non bene placito
populorum, sed naturali ratione constant".
- (119) Ibid. cap 3, n. 21.
- (120) In I-II disp 174, cap 1, n. 9.
- (121) Vázquez, siguiendo a Santo Tomás, advierte que
la ley puesta por el hombre, derivada por vía
de conclusión necesaria del derecho natural,
no se puede llamar humana; ésta sólo es la
que deriva del derecho natural por vía de de-
terminación (In I-II disp 154, cap 3, n. 11-13).
Ambas son leyes "humanitus posita", es de-
cir, puestas por el hombre (legem positam ab
homine); pero sólo es humana cuando se esta-
blece por vía de determinación (In I-II disp
154, cap 3, n. 10-15). Luego el derecho de gen-
tes derivado por vía de conclusión no será
humano positivo.
- (122) In I-II disp 157, cap 3, n. 21: "Quocirca rec-
te dixit S. Th. ius gentium positum esse ab
hominibus, et inter leges humanitus positas

in hoc art. illud numeravit". Ibid. cap 4, n. 33: "Et haec satis de iure gentium, quod inter leges humanitus positae a S. Th. merito numeratur".

- (123) Ibid. cap 4, n. 24.
- (124) Cfr. supra I parte, cap 6, del presente trabajo.
- (125) In I-II disp 157, cap 3, n. 18.
- (126) Ibid. n. 19.
- (127) Ibid.
- (128) Ibid. n. 21.
- (129) Ibid. cap 4, n. 22.
- (130) Ibid. cap 3, n. 17.
- (131) Ibid. cap 4, n. 23: "Nam sicut iure naturali primario praeceptum erat: Ne occidas hominem sine causa: sic eidem praecipitur ne sine causa rationabili in bello occidatur".
- (132) Ibid. n. 24.
- (133) Ibid. cap 2, n. 9-12.
- (134) Ibid. cap 4, n. 25.
- (135) Ibid.
- (136) Ibid. n. 26.

- (137) Ibid. n. 27-31.
- (138) Ibid. cap 3, n. 19: la tregua "iure gentium tanquam utile adinventum est".
- (139) Ibid. : las representaciones diplomáticas y su inmunidad "utile utrique parti iudicatum est, ex quo gentes populis divisae habitare caeperunt".
- (140) In I-II disp 157, cap 3, n. 17: "Huiusmodi (de derecho de gentes) est divisio agrorum, quia sine hac civitates recte gubernari esset difficillimum"; Ibid. n. 21: los hombres y todas las naciones "ratione naturali ex principiis naturae prudenter collegerunt, dividendos esse agros, et possessiones sic enim expediebat reipublicae: puniendos etiam esse malos et turbatores pacis"; De indulgentiis, art 4 (AHN) folios 498 vto y 499; De eleemosyna, cap 1, dub 5, n. 40-42 y cap 1, dub 6, n. 54; De restitutione, cap 2, II, dub 1, n. 4, y cap 5, II, dub 2, n. 6, y dub 6, n. 26. Estos textos han sido estudiados en I parte, cap 7 del presente trabajo, al analizar el derecho a los bienes materiales.
- (141) Ibid. n. 19 y 21.
- (142) Ibid. n. 21.
- (143) Ibid. cap 4, n. 22.
- (144) Ibid. n. 27: "servitus... de iure gentium appellatur", y en n. 31: "Superest igitur,

ut servitus sit de iure gentium, libertas de iure naturali".

- (145) In I-II disp 174, cap 1, n. 9: "iure receptum est ut... capti in bello fierent servi".
- (146) In I-II disp 157, cap 3, n. 17 y 22-23; In I-II disp 174 cap 1, n. 9: "quia sicut iure gentium receptum est ut essent bella".
- (147) In I-II cap 1, n. 9: "eodem modo communi gentium sensu introductum est ut eo solum tempore captivus maneat servus quousque fuerit apud inimicos".
- (148) De restitutione cap 6, I, dub 2, n. 32: "Denique quamvis iure gentium cuicumque libera concedatur facultas, exercendi negotium mercimoniae, in quacumque provincia".
- (149) De restitutione cap 6, III, dub 5, n. 67-69.
- (150) De iudiciis inquirendis (AHN) folio 86: "non possit derogari per ius gentium quale est de iudicando secundum allegata, et probata".
- (151) Ibid. folio 86: "innocentes occidi iubendum sit ex iure gentium".
- (152) In I-II disp 157, cap 3, n. 17.
- (153) Ibid. cap 2, n. 11.
- (154) Parecer sobre la conquista de Portugal (AHN) folio 60 vto.

- (155) A. TRUYOL SERRA: Doctrines contemporaines du Droit des Gens. París, 1951, cap V; IDEM: Fundamentos de Derecho Internacional Público. cap V pag 67-74; L. GARCIA ARIAS: "Las concepciones iusnaturalistas sobre la fundamentación del Derecho Internacional" en Estudios de Historia y Doctrina del Derecho Internacional. Madrid, 1964, pag. 13-75 (Había sido publicado en la Revista "Temis", n. 7, Zaragoza, 1960); P. LUCAS VERDU: "Recientes aportaciones sobre los fundamentos iusnaturalistas del derecho internacional" en REDI 4 (1951) 135-142; J. L. KUNZ: "Ideas iusnaturalistas en la moderna ciencia del derecho internacional" en Temis 11 (1962) 77-86; A. LLEONART AMSELEM: "Sobre el retorno del Derecho Natural en el Derecho de Gentes" en Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sampil. Universidad de Oviedo, 1970, vol I, pag 51-60; M. DIEZ DE VELASCO: Curso de Derecho Internacional Público. Madrid, 1963, pag. 97-100.
- (156) L. GARCIA ARIAS: art. c. en nota anterior, pag 40-47.
- (157) Ibid. pag 65-75.
- (158) M. SANCHO IZQUIERDO: Principios de Derecho natural. Zaragoza, 1955 pag 272; A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de Derecho Natural. Barcelona, 1949, pag 30; H. ROMMEN: Le Droit Naturel. Histoire-Doctrine. París, 1945, pag 99.

- (159) F. SUAREZ: De legibus, II, V, n. 8; R. LABROUSSE: La doble herencia política de España. trad. E. Massaguer. Barcelona, 1942) pag 41; L. VELA: "Introducción" al De legibus de Suárez (ed. del I.E.P.) pag XXIII y ss; F. CUEVAS CANCINO: La doctrina de Suárez sobre el derecho natural. Madrid, 1952, pag 86.
- (160) A. TRUYOL SERRA: "Soberanía del Estado y Derecho Internacional" en AFD 6 (1958-59) (Separata pag 5).
- (161) L. WECKMANN: El pensamiento político medieval. Las bases para un Nuevo Derecho Internacional. México, 1950, pag 170-177, 182 y ss.; M. PA-CAUT: Les structures politiques de l'occident medieval. París, 1969, pag 322-324.
- (162) L. WECKMANN: o.c. pag 182.
- (163) L. WECKMANN: o.c. pag 182-185; H. KRABBE: "L'idée moderne de l'Etat" en R. d. C. 13 (1926-III) 536.
- (164) L. WECKMANN: o.c. pag 186; P. GUGGENHEIM: "La souveraineté dans l'histoire du droit des gens. Les conceptions des glossateurs et des commentateurs" en Mélanges offerts a Henri Rolin. Problèmes de droit des gens. París, 1964, pag 145.
- (165) Histoire de l'humanité: vol. 4, tome I: "Les origines du monde moderne (1300-1775)" (UNESCO, París, 1968) pag 454

- (166) A. J. BLACK: Monarchy and Community: Political Ideas in the Later Conciliar Controversy, 1430-1450. Cambridge, 1970, pag 107-108.
- (167) Juan de SEGOVIA: Amplificatio Disputationis:
 "Etenim suprema potestas ipsius ad se tuendum regendumque se ipsam sibi subditos, primo consistit in ipsa communitate; abinde in rectoribus et magistratibus sive consulatu aut senatu (quocumque nomine appelletur); et consequenter in executore sive potestate, dictatore aut gubernatore", cfr: Black: o.c. Appendix A pag 150.
- (168) A. J. BLACK: o.c. pag 12
- (169) R. ROMANO - A. TENENTI: Los fundamentos del mundo moderno. Edad Media tardía, Renacimiento, Reforma (trad. M. Suárez, Madrid, 1971) pag 46, 81-84, 196 y ss.
- (170) M. BOEGNER: "L'influence de la Réforme sur le développement du Droit International" en R. d. C. 6 (1925-I)) 283.
- (171) H. A. ROMMEN: El Estado en el pensamiento católico. (trad. E. Tierno Galván, Madrid, 1956) pag 120-121 y 128.
- (172) Histoire de l'humanité. vol 4, tomo I: ya citado, pag 453-454; C. HAMILTON: "Filosofía jurídica del maestro Fray Francisco de Vitoria" en AAFV 8 (1947-48) 191; G. H. SABINE: Historia de la Teoría Política (trad. de V. Herrero, México 1965,) pag 265-277.

- (173) E. BULLON: El concepto de la soberanía en la Escuela Jurídica española del siglo XVI. Madrid, 1936, pag 38-39.
- (174) L. WECKMANN: o.c. pag 218; cfr pag 201-220.
- (175) C. L. LANGE: "Histoire de la doctrine pacifique et son influence sur le développement du droit international" en R. d. C. 13 (1926-III) 217.
- (176) H. KRABBE: art. c. pag 537-542; L. WECKMANN: o.c. pag 152 y 197; A. TRUYOL SERRA: Genèse et Fondements spirituels de l'idée d'une Communauté universelle. De la civitas maxima stoïcienne á la civitas gentium moderne. Lisboa, 1958, pag 88-90; G. RITTER: El problema ético del poder. (trad. de F. Rubio Llorente, Madrid, 1972) pag 86-95.
- (177) A. TRUYOL SERRA: "En el centenario de Maquiavelo. Maquiavelo" en Revista de Occidente, 2ª época, t. XXII, n. 81 (diciembre de 1969) 273.
- (178) G. RITTER: o.c. pag 67.
- (179) A. TRUYOL SERRA: art. c. Maquiavelo pag 265-284; IDEM: Génese et Fondements spirituels... pag 85-91; G. RITTER: o.c. pag 97-110; F. MEINECKE: La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna. (trad. de F. González Vicen, Madrid, 1959) pag 27-50.
- (180) A. TRUYOL SERRA: art. c. : Soberanía y Dº Int. (Separata pag 14).

- (181) G. L. LANGE: art. c. pag 218 y ss; L. PEREÑA VICENTE: Teoría de la guerra en Francisco Suárez. I, pag 51-52.
- (182) P. CASTAÑEDA DELGADO: "Las doctrinas sobre la autoridad en los teólogos-juristas del siglo de Oro español y su aplicación a América" en Rev. Univ. de Madrid, vol XVIII, nº 70-71, 1969, tomo II pag 67-130; E. GALAN y GUTIERREZ: Esquema histórico-sistemático de la Teoría de la escuela española del siglo de Oro acerca de la esencia, origen, finalidad y legitimidad titular por derecho natural del poder político. Madrid, 1953; También da una visión de conjunto: P. CASTAÑEDA: "La doctrina del origen de la autoridad en el Dr. Navarro, D. Martín de Azpilcueta" en Scriptorium Victorien 16 (1969) 5-33; E. BULLON: o.c. pag 124-134.
- (183) L. PEREÑA: La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles. Madrid, 1963 pag 23-45; IDEM: La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español en el siglo XVI. Salamanca, 1954 pag 18-72; V.D. CARRO: Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943, pag 226; E. BULLON: o.c. pag 220.
- (184) E. BULLON: o.c. pag 180.
- (185) L. PEREÑA: La Universidad de Salamanca... pag 129.
- (186) C. L. LANGE: art. c. pag 250-251.

- (187) Jean BODIN: Les six livres de la République.
Paris, 1583 (edición facsimil, Scientia AALEN, 1961).
- (188) Ibid. lib 5, cap 5 (pag 760 y ss.); lib 4, cap 1 (pag 504).
- (189) Ibid. lib 6, cap 2 (pag 855)
- (190) L. WECKMANN: o.c. pag 74 y 152.
- (191) Ibid. pag 187.
- (192) J. BODIN: o.c. lib 2, cap 6.
- (193) Ibid. lib 1, cap 8, (pag 131): "tous les Princes de la terre sont subiects aux loix de Dieu, et de nature, et à plusieurs loix humaines communes à tous peuples".
- (194) A. TRUYOL SERRA: Genèse et Fondements spirituels...
pag 92-93: "Il s'est d'ailleurs peu occupé des rapports interétatiques".
- (195) J. BODIN: o.c. lib 5, cap 6; en la edición abreviada castellana; J. BODINO: Los seis libros de la República. (ed. y trad. de P. Bravo Gala, Caracas, 1966, pag 345)
- (196) H. KRABBE: art. c. pag 543: "Bodin n'envisage pas la souveraineté dans le domaine international".
- (197) A. VERDROSS: Derecho Internacional Público (trad. de A. Truyol y Serra, Madrid, 1967) pag 9-10.

- (198) Ibid. pag 10; Cfr. A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de Derecho Internacional Público. Madrid, 1970, pag 83 y ss.
- (199) A. TRUYOL SERRA: Fundamentos de D.I.P. pag 85;
IDEM: art. c.: Soberanía y D.I. pag 11-13 de separata.
- (200) A. TRUYOL SERRA: art. c. Soberanía y D.I.
pag 12.

CAPITULO SEGUNDO

SOBERANIA Y ANEXION DE PORTUGAL:LOS POLITICOS

A) MAQUIAVELISMO Y RELACIONES INTERNACIONALES:

- 1.- Influencia en España.
- 2.- Felipe II y el maquiavelismo.

B) ANEXION DE PORTUGAL:FELIPE II Y LOS POLITICOS:

a) I Etapa (agosto,1578-marzo,1579):

- 1.- Gestiones de Moura ante los portugueses.
- 2.- Gestiones de Juan de Zúñiga ante el Papa.
- 3.- Preocupaciones de la Corte de Madrid.

b) II Etapa (abril,1579-enero,1580):

- 1.- Maquiavelismo de Felipe II y de Cristóbal de Moura.
- 2.- Felipe II, actitud ante el arbitraje.
- 3.- Escrito del jurista Rodrigo Vázquez: su maquiavelismo.
- 4.- Instrucción de Felipe II a los juristas Luis de Molina y Rodrigo Vázquez.
- 5.- Correspondencia de Moura con Felipe II: táctica política.
- 6.- El Cardenal Granvela: imperialismo.
- 7.- Intervención del Papa.
- 8.- Instrucciones de Felipe II al duque de Osuna: promesas a Portugal.
- 9.- Portugal y elección de sucesor por el pueblo.
- 10.- Dudas de Felipe II

c) III Etapa (febrero-junio,1580):

- 1.- Las Cortes de Castilla y sucesión de Portugal.
- 2.- Nueva intervención del Papa.
- 3.- Felipe II, Obispos y teólogos: nuevos Pareceres.

SOBERANIA Y ANEXION DE PORTUGAL: LOS POLITICOS

=====

A) MAQUIAVELISMO Y RELACIONES INTERNACIONALES1.- Influencia en España

Es un hecho reconocido por los tratadistas españoles de finales del siglo XVI y del XVII que las ideas de Maquiavelo se han introducido en Europa con efectos negativos. En el terreno teórico conocen sus obras y las citan con frecuencia y, como señala Fernández de la Mora, "tuvieron clara conciencia de la formidable repercusión de su doctrina y del incisivo poder de penetración que la caracterizaba" (1). Los tratadistas españoles entienden que constituyó el núcleo del maquiavelismo la trilogía de estatolatría, amoralidad del príncipe y licitud de cualquier medio. Esto se traduce en que a la política se debe subordinar todo, incluso la religión; los métodos políticos son la simulación, la infidelidad, maldad y astucia; la diplomacia maquiavélica estaba montada sobre la idea de la guerra, o lo que es lo mismo la posibilidad de usar las armas para apoyar en cualquier momento las pretensiones de los príncipes; defendía que el gobernante debe procurar los medios para ampliar y engrandecer su reino; el derecho y justicia de la guerra se ha de medir con la sola voluntad del gobernante. La guerra se convierte en el instrumento de las relaciones internacionales y la política exterior, como una consecuencia de la posibilidad o imposibilidad de guerrear (2).

El maquiavelismo se había difundido por Europa. Para Rivadeneyra los daños que han producido las herejías en Francia, Flandes, Escocia e Inglaterra "no

son tantas ni tan grandes como las que ha causado esta doctrina de Maquiavelo y esta falsa y perniciosa razón de estado" (3). En cuanto a España, es de suponer que Rivadeneyra tenga presente la realidad que vive en Madrid, cuando se lamenta de que haya en su tiempo hombres ilustres, letrados, y en apariencia prudentes, que sigan a Maquiavelo (4). Refiriéndose a las doctrinas de Maquiavelo y Bodino señalará: "Estas son las fuentes de que beben los políticos de nuestro tiempo, éstas las guías que siguen, éstos los preceptores que oyen y la regla con que regulan sus consejos" (5).

L. Díez del Corral ha señalado que la razón de Estado hizo su presencia también en España, convirtiéndose la monarquía española en modelo de sabiduría política para otros gobernantes. La razón de Estado en España se hace prudente y racionalista, más que en el abuso de la fuerza: "Más que referencia a la voluntad y al brío de la política hispana, encontramos en los críticos de la Monarquía española referencias continuas a la prudencia con que fué gobernada, al buen funcionamiento de la máquina política y a la racionalidad con que fueron servidos los fines estatales" (6).

2º.- Felipe II y el maquiavelismo

La razón de Estado se encuentra en la política española bajo Felipe II en la concepción de la guerra, en el funcionamiento de la diplomacia, en la utilización de la Iglesia, la unidad religiosa al servicio del Estado (7). Felipe II, a pesar de su actitud confesada como antimaquiavélica, se ve envuelto en el maquiavelismo, unas veces por sus consejeros políticos y otras por los condicionamientos que estorban su ideal imperialista y expansionista. Mantiene a España en estado perma-

nente de guerra. Toma parte en guerras teniendo siempre como punto de vista el calculismo frío, pero utilizando siempre el método prudente para conseguir nuevas anexiones o consolidación de poder. Así en su participación en las guerras de religión de Francia; en su oposición a la excomunión de Isabel de Inglaterra al principio por sus intereses particulares, y su intento de guerra después para conseguir nombrarse soberano; en la utilización de la Iglesia española se muestra muy hábil. Mezcla los intereses políticos y los religiosos, no siendo fácil descubrir donde terminan éstos y empiezan aquellos, y viceversa.

En la cuestión de Portugal Felipe II mezcla los intereses políticos con los religiosos (8). A las Cortes se les presenta, en nombre del rey, como motivo la utilidad política en 1579 (9), mientras que en 1580 se encuentran mezclados los motivos políticos y religiosos (10). Escribirá Rivadeneyra al Cardenal de Toledo para que informe al rey de que aquí no se pueden utilizar los argumentos de bien de la religión y de la cristiandad. La guerra traería ruptura de la paz y de la tranquilidad, y peligro para la religión con la ayuda de otras naciones a Portugal en caso de guerra (11).

Los consejeros y políticos de Felipe II también se muestran imbuidos de maquiavelismo, sobresaliendo en la cuestión de Portugal Cristobal de Moura y Rodrigo Vázquez. Los teólogos y los políticos hacen causa común en este asunto. Los teólogos darán al rey las fórmulas jurídicas y buscarán el modo de ofrecerle la tranquilidad y la paz de conciencia para que actúe sin miedo ni escrúpulos. En ellos es frecuente la mezcla de los intereses políticos con los religiosos, Gabriel

Vázquez quedará en mejor lugar por su fidelidad a la verdad, pero a costa de aparecer como una de las piezas discordantes de la postura general de justificar todo lo que al rey agrada.

B) ANEXION DE PORTUGAL: FELIPE II Y LOS POLITICOS

Por ser especialmente relevante desde el punto de vista del pensamiento político y jurídico, fijamos nuestra atención en el problema nacional e internacional creado por la anexión de Portugal a España en 1580.

No nos vamos a referir a un campo amplio de estudio, sino a los problemas y sistematizaciones jurídicas que surgieron con motivo de la sucesión a la corona de Portugal. Lo que nos interesa es el el pensamiento jurídico y político, que alentaba las distintas posturas ante este hecho, que puede singularizar un caso típico en la Europa del siglo XVI, cuyos protagonistas serán de una parte la España de Felipe II, y de otra Portugal, Francia, Inglaterra y el Papado. Haremos las referencias históricas imprescindibles para entender la evolución del pensamiento, que anima la empresa española.

El 4 de agosto de 1578 murió el rey Sebastian de Portugal en el desastre de Alcazarquivir. Como no tenía descendencia, heredó el trono su tío el Cardinal Enrique, pero debido a su estado de salud y edad avanzada, pronto se planteó el problema de la sucesión al trono de Portugal. Surgieron como pretendientes a la Corona: Felipe II, rey de España; Catalina, duquesa de

Braganza; don Antonio, Prior de Crato; Rinucio Farnese, príncipe de Parma; y Catalina de Médicis, reina de Francia. Todos los pretendientes empezaron a recabar informes de diversas Universidades y de los más variados y famosos juristas y teólogos para justificar sus pretensiones (12). Sin embargo, pronto quedaron fuera de lid todos, excepto la duquesa de Braganza y Felipe II. El Prior de Crato también jugaba su papel, aunque nublado muchas veces por ser hijo ilegítimo. Al final complicó la situación de Felipe II, el apoyo del pueblo portugués y de Roma al Prior de Crato.

La sucesión de Portugal se convirtió en una cuestión internacional; ninguna de las naciones veía con simpatía que Felipe II pudiera extender más su poderío. El monarca español seguía firme en su propósito a pesar de las intrigas para dificultar sus planes. Los embajadores tuvieron considerable aumento de trabajo, porque ni Francia, ni Inglaterra ni el Papa aplaudían la pretensión española. Desde la llegada del Cardenal Granvela a España en julio de 1578 la política exterior está en sus manos, ya que se convierte en el dirigente más cualificado en lo referente a los asuntos de Italia, Francia, Alemania, Islas Británicas... (13). Acerca de la justificación ante las naciones de Europa, que Felipe II quería hacer de su proceder en el asunto de Portugal, nos da cuenta L. Pereña y A. Danvila (14).

El Cardenal Enrique tenía una alternativa, o declarar sucesor a uno de los pretendientes, lo cual posiblemente hubiera desencadenado la guerra de los otros; o dilatar el asunto para no solucionarlo en vida. Los portugueses le reclamaban una solución, llegando a proponerle su matrimonio para dejar sucesión. Hacia diciembre de 1578 se le ocurrió otra solución: declarar

mediante juicio el litigio sucesorio. El juez sería el propio rey ayudado de otros elegidos por él. Desde el principio el Cardenal Enrique se mostró poco favorable a la causa castellana (15); sus preferencias por la duquesa de Braganza eran palpables (16), aunque después cayó en desgracia ante el rey Enrique (17). Parece que pensó en el juicio para favorecer a la duquesa de Braganza y perjudicar a Felipe II (18). Posteriormente pareció más favorable a la causa española. La actitud de los portugueses era contraria al monarca español (19), y éste lo tenía muy claro.

La postura de Felipe II, y de algunos de sus colaboradores, la consideramos en tres etapas; la diferenciación de éstas es convencional, pero que responde a tres momentos claves, en que el monarca castellano pide informes a letrados y teólogos.

a) I Etapa (agosto, 1578 - Marzo, 1579)

Felipe II apoyaba su derecho a la Corona de Portugal, no en su parentesco con el Cardenal-rey Enrique, sino en el que, considerando extinguida la sucesión masculina directa, podía ostentar como nieto del rey D. Manuel y representante de la línea transversal que debía heredar el reino, en defecto de sucesores directos (20). Dirigidos a apoyar este derecho iban los primeros informes que recaba el monarca español de España y de Italia, y los que Cristobal de Moura consigue en Portugal de los juristas portugueses (21).

1. Gestiones de Moura ante los portugueses.

El 8 de octubre de 1578, Cristobal de Moura

desde Lisboa comunica a Madrid que el rey Enrique tiene escrúpulo sobre su derecho a ser rey y de la legitimidad de su oficio real. La noticia le ha venido de un jurista; Moura consultó a otros juristas que también mantenían la misma duda, pero no querían dar informes sobre el caso. El 31 de octubre escribe Felipe II a Moura interesándose por este nuevo título, que podría alegar en su momento oportuno, pidiéndole que tratara de conseguir Informes y Pareceres de juristas portugueses acerca de este nuevo título que podía favorecer su causa. Por fin consiguió Moura un informe del gran jurista portugués Antonio de Gama. Este informe lo resume A. Danvila, y entre otras razones dice que Felipe II tenía derecho al trono portugués anterior al Cardenal Enrique "fundando además la preferencia de su derecho sobre el Cardenal en el ejemplo de lo que sucedía con los bienes patrimoniales del difunto Rey Don Sebastián, que pasaban al Rey Católico en calidad de heredero forzoso, y lo mismo había de acontecer con el Reino, que, por razón del jure hereditario, se defería como cualquier otro patrimonio, según comunmente se aceptaba" (22).

Moura comunica al monarca español en diciembre de 1578 que el rey Enrique quiere someter a juicio los derechos de los pretendientes, "y esto, a mi parecer, en ningún tiempo puede convenir al servicio de V.M., porque no sé en qué parte del mundo se hallen jueces tan desapasionados que quieran ver a S.M. más poderoso"; aconseja no rechazarlo de plano, sino darle largas (23). Aquí no se trata de argumentación jurídica, sino de conveniencia política.

El 31 de enero de 1579 escribe Moura a Felipe II manifestando su opinión de que se debe echar ma

no del título de ilegitimidad del rey Enrique en el trono: "... mas cuando se viniese a la resolución, yo diría claro a este Rey quien de derecho lo había de ser antes que no él, porque si hemos de reñir después sobre cuyos ~~su~~ hijos, más vale reñir ahora... y por lo menos serviría esta contienda de diferir por un rato la dispensación, que es lo que conviene, porque parece imposible que pueda este hombre durar un año... Bien veo que esta resolución que aconsejo es dura, y por tal ha de ser recibida en esta tierra, porque la mayor parte entiende que el Rey es legítimo heredero" (24). Todavía no había presentado Felipe II al rey de Portugal este nuevo título, por lo que se deduce de esta carta. Moura cree que ha llegado el momento para tratar de más tiempo y dilación al asunto. El maquiavelismo de Moura es evidente frente a los medios pacíficos que quiere utilizar en ocasiones Felipe II; "Tiene V.M. razón de encargarnos siempre que se procure la paz y quietud; y para que este mismo efecto se consiga, voy yo de ordinario acordando los preparamientos de la guerra, y entretanto no me descuido en ganar amigos" (25). La astucia, el soborno, la compra de amigos, para lo que disponía de buena cantidad de dinero, para hacer regalos, y finalmente la guerra lo que tiene que dar la razón a las pretensiones reales.

2. Gestiones de Juan de Zúñiga ante el Papa.

El 17 de enero de 1579, el embajador en Roma, D. Juan de Zúñiga, anuncia que ha insistido ante el Papa en los derechos que tiene Felipe II. Advierte de las intenciones del Papa: "Afirmarme que el Papa hace estudiar muy de propósito el derecho desta sucesión, y que todavía está con pretensión de que ha decaído el reino a la Sede Apostólica por haber faltado los varones; y cuando esto no sea, tiene por cierto que le

toca a su Santidad el juicio desta causa por no haber juez competente della" (26). Respecto a la pretensión papal de quedarse con el reino de Portugal, Hinojosa cree que no existe fundamento para defender tal acusación: "Por lo demás, es justo advertir que ni la correspondencia del Legado, ni la de los Nuncios en España y Portugal en aquel tiempo, justifica el recelo que el Embajador de Felipe II en Roma, Don Juan de Zúñiga y Requesens, había comunicado al Monarca" (27).

En las gestiones de Zúñiga ante el Papa tendrá como tarea presentar el derecho que tiene a la sucesión con preferencia a los demás pretendientes al trono (28). Felipe II, el día 15 de diciembre de 1578, escribió al Papa sobre su derecho al trono con anterioridad sobre el Cardenal Enrique (29). Esto y las insistencias de Zúñiga hizo: primero que el Papa mandara estudiar el nuevo título jurídico de Felipe (30), y después cambió su ánimo (31), decidiendo enviar un Legado a Portugal para disuadir al Cardenal Enrique de su intención de casarse para solucionar el problema sucesorio, y para tratar del asunto de Portugal.

3. Preocupación en la Corte de Madrid.

El rey Enrique por auto dado en Lisboa el 11 de febrero de 1579 citó a los que parecían más próximos a la sucesión después de su muerte, para quedar justificado en todo el mundo como si los pretendientes fueran iguales en derecho (32). Ese mismo día, desde Lisboa, comunica Moura la decisión del rey de Portugal acerca del juicio (33). La comunicación de Moura y la carta del duque de Osuna le daban malas noticias; el rey estaba inclinado a la duquesa de Braganza; había preparativos de guerra en Portugal; si el rey Felipe

II admitía el juicio del Rey de Portugal se quedaría sin el reino. En Madrid se convocó una Junta para tratar de los asuntos de Portugal ante el rumbo que estaban tomando los acontecimientos; entre los miembros conviene destacar la presencia del Cardenal Quiroga, de Fray Diego de Chaves y de Fray Hernando del Castillo (34).

Las preocupaciones en la Corte de Madrid se centraban

- en la intención del Papa de ser árbitro y de solucionar pronto esta cuestión,
- en la insistencia del rey de Portugal de ser juez legítimo de los pretendientes a la sucesión.

A la política española no convenía ni que fuera el Papa el árbitro de la cuestión, ni que el rey de Portugal se constituyera en juez. En Madrid tampoco interesaba la solución rápida del problema sucesorio; ésta podía perjudicar los intereses españoles. Para disipar esas preocupaciones y conseguir los objetivos políticos se recabaron una serie de Informes a través de Fray Diego de Chaves, entre los que cabe destacar el emitido por Fray Juan de la Fuente (5 de marzo de 1579) y por Gabriel Vázquez (marzo de 1579). Ambos son contrarios a Felipe II, aunque por distinto concepto, el primero por defender el juicio arbitral del Papa, y el segundo por reconocer al rey de Portugal como legítimo juez con capacidad de juzgar, sentenciar y ejecutar la sentencia incluso con las armas, si fuere necesario.

b) II Etapa (abril, 1579 - enero, 1580)

1. Maquiavelismo de Felipe II y de Cristobal de Moura

Felipe II no quería que se diera declaración en vida del Rey Enrique. El 14 de abril de 1579 en carta al duque de Osuna y a Moura les recomienda que miren "si teniendo el Rey intención de nombrar al de Berganza, si es bien darle priesa, porque yo creo que sería mejor que él no nombrase a nadie en su vida, a quién ahí hubiesen de obedecer y tuviesen por Rey, porque con esto se contradice más mi pretensión que si no quedase declarado ninguno" (35).

En carta secreta y privada del monarca español a Moura, 14 de abril de 1579, a través de Antonio Pérez, manifiesta su preocupación ante la dilación de la causa: "Lo que advertís que no conviene que por darnos priesa en este negocio empezase la rotura sin que precedan primero todas las justificaciones que se requieren, está muy bien considerado, aunque también hay mucho que mirar por otra parte el alargarse tanto el negocio y el darles tiempo para que se prevengan y provean de lo que han menester como se entiende que lo van haciendo todo lo más que pueden" (36). En esta carta, dado a su carácter confidencial, le consigna el rey a su ministro "plenipotenciario" una serie de medidas maquiavélicas a seguir para obtener los objetivos. Sabemos que en los asuntos de Portugal mantenía Felipe II doble correspondencia con Moura: la oficial a través de Zayas y la confidencial a través de Antonio Pérez. En ésta suele comunicar todo lo que piensa y da normas concretas y precisas (37). De la lectura atenta de la correspondencia que mantienen entre sí, Felipe II y Moura, se desprende clarísimamente que tanto uno

como, otro se expresan de distinta forma, según sea por medio de Zayas o de Antonio Pérez. Moura descubre todos los artilugios y medidas que utiliza en Portugal, incluyendo algunos menos nobles y de marcado maquiavelismo; incluso se atreve a dar consejos a Felipe II como el que sigue: "Esto que acabo de decir es lo que debe hacer un Príncipe en quién Dios puso las partes que en V.M. concurren; mas en las materias destado a ratos conviene no tener tanto respeto a la piedad" (38). Pero este estilo sólo aparece cuando es a través de Antonio Pérez. Por este motivo debió ser un duro golpe para Felipe II comprobar que Antonio Pérez conspiraba en pro de la duquesa de Braganza (39).

Felipe II aprueba las medidas de Moura y le da nuevas orientaciones en carta a través de Antonio Pérez. Le confía que quiere utilizar los medios pacíficos: "Y creed que yo deseo más que nadie que se acomodase sin que fuese menester venir a rotura ni a las armas, y así lo habeis de dar vos a entender en su tiempo y ocasión a todos los que conviniere con el buen modo que sabréis" (40). Ahora es el momento no de blandura, sino de intimidar a los portugueses, pero es posible que haya tiempo y ocasión de comunicar estos deseos del rey. Es de un calculismo "prudente" y político de notoria astucia.

2. Felipe II, actitud ante el arbitraje

El monarca español muestra su disposición para someterse a un tribunal de arbitraje internacional, y reconoce su conveniencia: "En lo que toca a la judicatura no hay duda sino que el Rey y los más dellos han de pretender y querer sustentar que a él le toca, y no sería sino muy conveniente si se hallase camino para fiar el juicio de personas seguras, y que estu-

viesen en parte donde con libertad pudiesen tratar dello por las causas que vos decís; y así será bien que vais haciendo las diligencias que os pareciesen, aunque dudo que hayan de venir en querer hacer cosa desta manera" (41). Quizás resulte aventurado ver aquí la influencia de Gabriel Vázquez; sin embargo, dejamos la duda abierta y ciertamente la posibilidad, puesto que Felipe II disponía, según opinamos, en esa fecha del Parecer de Gabriel Vázquez.

3. Escrito del jurista Rodrigo Vázquez: su maquiavelismo.

Con el escrito del jurista Rodrigo Vázquez (15 de mayo 1579) surgen para el monarca hispano nuevas complicaciones, reconoce que el rey de Portugal es juez legítimo de la causa de la sucesión; si bien se encarga de buscar los medios para desvirtuar la eficacia de la argumentación, y da las pistas para que Felipe II pueda seguir adelante en sus propósitos, pero advirtiéndole que es mejor no llegar ahora a la guerra, sino esperar su momento (42).

Su finalidad es política y diplomática. Pretende establecer la situación conveniente para declarar la guerra, con apariencia de justa, en el momento que se creyere necesaria para los intereses del Estado hispano. Rezuma maquiavelismo por todas partes. Alude a principios jurídicos que merecen nuestra atención- Rodrigo Vázquez, como buen jurista, ha comprendido el desenfoque de los que niegan al rey de Portugal la jurisdicción para sentenciar en el asunto de la sucesión. Comunica al rey español que, en el desempeño de su misión diplomática en Portugal, procurará que le nombren por sucesor "y no lo pudiendo acabar con él poner la

causa en estado que pueda V.M. justamente usar de la fuerza que Dios le dió. Esto último tiene una dificultad como a V.M. he escripto, que el Serenísimó Rey es juez competente desta causa. Y aunque V.M. no se sirva de quererle ni conocerle por tal, no deja de serlo, porque siendo suya la jurisdicción como es, no ha de estar en facultad de las partes quitársela, pues si el que es juez competente de una causa la juzga, presume la ley que la tal sentencia que pronuncia es conforme a verdad y justicia, y por más que se entienda lo contrario es tan grande la presunción que la ley hace por la sentencia, que no admite probanza en contrario" (43).

La sentencia que diera sería inapelable; y Felipe II no tendría derecho a hacer guerra justa, porque ya estaría sentenciado el litigio. Admite la posibilidad de recusar al juez, aunque cree que la medida no es acertada políticamente: "... esto causará indignación al Rey serenísimo, como a los demás jueces acontece" (44).

La táctica será seguir tratando de conseguir el nombramiento del monarca español y preparar todo para la guerra, y, cuando todo esté a punto, provocar la situación, que pueda conducir a la guerra (45).

El argumento clave, para su actuación maquiavélica, será hacer parte al rey de Portugal para inutilizarle como juez. Para ello habrá que echar mano del pretendido derecho que tenía Felipe II a reinar en vez del Cardenal Enrique (derechos de presente) creando la duda sobre la legitimidad de éste en el trono, con este procedimiento se le hace parte en el litigio. Resulta muy significativo que, por una parte, reconozca al rey portugués con jurisdicción para

sentenciar; por otra, que "los derechos presentes que hay por do V.M. debe suceder al Serenísimoy Rey D. Sebastián, que son muy probables, aunque no tan ciertos como el que hay para después de los dias del Rey Cardenal, que aquel es certísimo e indubitable" (46); y con todo ello intente crear motivo de guerra justa apoyado en un derecho probable. Señala Rodrigo Vázquez que si no se ha podido conseguir la designación de Felipe II, y todo está a punto para la guerra, "por último se deduzgan los derechos presentes de V.M. que hagan incapaz de ser juez al dicho Serenísimoy Rey, y se presente pedimento o pedimentos a que respondiendo, o se inhiba y deja de ser juez como pretendemos, o demostrando lo contrario como es verosimil, lo ha de hacer de materia de justa guerra. Usando de este derecho presente, a lo último, como está dicho, y sólo para confirmación del derecho futuro que hay después de los dias del Rey Cardenal, de razón no le ha de causar indignación ninguna, y es el medio cierto y seguro para que si no quisiere nombrar a V.M. por sucesor, que no sea juez de esta causa, como conviene que no lo sea, y queriéndolo ser de materia de justa guerra, y que ésta se pueda tomar el tiempo que más convenga" (47).

En realidad, lo que se pretende es dar un carácter de justicia a lo que resulta ser un deseo de expansión imperialista de Felipe II, confundir al rey de Portugal, y justificarse ante las monarquías de Europa, y especialmente ante Roma. Insiste Rodrigo Vázquez en que se comuniquen los derechos de presente del monarca español, a fin de que luego no digan que es un invento de última hora para quitar al rey de Portugal la jurisdicción (48).

Se ve un reflejo claro de la doctrina de Ga-

briel Vázquez en lo referente a que el rey portugués es legítimo juez y que su sentencia sería firme y conforme a derecho, puesto que procede de la jurisdicción que tiene para ello; sin que esté en las partes el poder quitarle la jurisdicción para su conveniencia y utilidad. La alusión a la recusación de juez encuadra plenamente con la solución que aportaba Gabriel Vázquez para casos plenamente justificados. Si Rodrigo Vázquez rechaza este medio no es porque lo considere fuera de derecho, sino porque podría producir unos efectos no apetecidos para la causa española: "Y no siento que el medio de la recusación ni otro sea cual conviene, sino que antes el usar dellos podría causar y poner este negocio en estado que el Serenísimo Rey dejase a V.M. sin esta sucesión, y falto de justa causa para la poder ocupar por su autoridad y fuerza" (49).

No cabe duda que aquí no aparece el derecho y la justicia por ninguna parte, sino el egoísmo e interés particular del Estado.

4. Instrucción de Felipe II a los juristas Luis de Molina y Rodrigo Vázquez.

El 28 de mayo de 1579, Felipe II da una Instrucción a Luis de Molina y a Rodrigo Vázquez, antes de enviarles a Portugal, en que recoge los puntos de vista de éste en su Escrito. Felipe II afirma haber utilizado tono familiar y suave con su tío, y enviado las razones justificativas, pero confiesa que este método ha sido de escasa eficacia ante el Cardenal: "... le propusiesen tales (razones) que esperábamos se hubieran dejado convencer, y que viniera en nuestra justa demanda; pero ninguna de las que le dijeron, ni los oficios y diligencias que hicieron fueron parte para

le atraer a ello, porque (según se tiene entendido) está aficionado a la duquesa de Braganza mi prima, y pretende ser juez, y como tal sentenciar esta causa, y que yo me someta a su juicio, que ni me conviene ni he de dar lugar a ello en manera alguna, y así por lo que derogaría a mi auctoridad, como por no poner en aventura mi notoria justicia y el manifiesto derecho y acción que tengo a la sucesión de los dichos reinos por ser varón, y el mayor de días y más idóneo para el gobierno, que ninguno de los que llaman pretendores" (50).

Felipe II insiste en que traten de utilizar palabras de estima y adulación al rey de Portugal (51). Pero de ninguna manera deberán admitir al Cardenal la proposición de solucionarlo por vía de juicio (52), sino extrajudicialmente: "estando advertidos que todo lo que en este negocio se hiciere y tratare, lo habeis de hacer y tratar extrajudicialmente; porque como lo llevais entendido, no es mi intención ni conviene que ante el dicho Serenísimo rey mi tío se forme juicio ni se haga acto judicial, ni consentir en él en manera alguna" (53).

Si no da resultado esta gestión les autoriza a que puedan hacer uso de los derechos que tiene Felipe II de preferencia sobre el rey Enrique, deberán tratar de su no legitimidad en el trono. Sabe el monarca español que es un riesgo, pero cree que ha llegado el momento de correrlo (54).

Resumiendo diremos que Felipe II insiste:

- en su derecho como nieto del rey D. Manuel de Portugal;
- en su derecho preferencial al Cardenal: la ilegitimidad de éste en el trono;

- en deshacer la pretensión de juicio del rey por razones de conveniencia;
- en un nuevo título: su mayor idoneidad para el gobierno de Portugal.

Todos estos títulos recibirán confirmación y aprobación por parte de los teólogos en sus Pareceres; e incluso le aportarán nuevas fundamentaciones jurídicas o políticas para que siga adelante el monarca hispano con sus pretensiones.

5. Correspondencia de Moura con Felipe II: táctica política.

Cristobal de Moura escribe a Felipe II (8 de junio 1579) dándole conocimiento de la designación de gobernadores para que después de la muerte del Cardenal Enrique eligieran sucesor, caso de no haber quedado zanjado el problema sucesorio (55). Aunque existían motivos de alarma, pretendía tranquilizar al monarca español; cree que podrá sacar más ventaja de los gobernadores que del rey. Recomienda dilatar el asunto: "... parece que lo que más convendrá al servicio de V.M. sería dilatar en vida deste Rey la declaración deste negocio" (56). Comunica que parece el rey Enrique más inclinado a Castilla, "mas nada bastara para quitar mis sospechas". Advierte que la duquesa de Braganza y D. Antonio habían perdido puestos, pero éste ganaba popularidad.

Moura insiste en que se debe utilizar la fuerza y no blandura; hay que mirar más en lo que se consigue que en lo que se gasta: "... y aunque mi intención nunca ha sido ni será inclinar a V.M. a las armas si ellas se pueden escusar, consiguiendo por medios

más suaves lo que con razón se pide, siempre diré lo que he dicho, que este negocio no se ha de curar con ensalmo, y si algún medio hay para que yo salga mentiroso es estar tan prevenido como se deja entender; y cuando se pusieses los ojos en lo que esto ha de costar, es menester ponellos en lo que con ello se alcanza" (57).

Moura se vale del engaño y simulación para confundir a los portugueses; pues éstos saben que no existe tal unanimidad en los Pareceres españoles como asegura Moura: "Espántase tanto sus ministros de que yo afirme de que no hay en Castilla quien ponga duda en el derecho de V.M. y de que les asegure que en Portugal confesarán lo mismo muchos de los más doctos hombres que tienen" (58).

6. El Cardenal Granvela: imperialismo.

El 28 de julio de 1579 entró en la política española otro personaje de especial relieve dentro de la tendencia absolutista e imperialista, el Cardenal Granvela (59), que llegó acompañado de 50 navios (60). Elliot ha considerado que esta era una época de imperialismo de Felipe II, que tuvo la expresión de mayor éxito con la anexión de Portugal (61).

Felipe II se encontró con la traición de Antonio Pérez y con la oposición, en la política de anexión de Portugal, del Cardenal D. Gaspar Quiroga, Arzobispo de Toledo, que jugaba gran papel en la dirección de todos los asuntos políticos (62). Felipe II buscó al hombre de confianza; a ello obedeció la llamada del Cardenal Granvela desde Italia, a quién le confió un papel de árbitro de la política española,

tanto interior como exterior. Granvela aconsejó, una vez muerto el rey Enrique, una acción militar rápida, pues tenía conocimiento de que los monarcas inglés y francés trataban de ayudar a Portugal contra España. Granvela interesaba al monarca español porque entendía de las relaciones con la Curia Romana, y sobre todo porque, en los conflictos entre Estado e Iglesia, solía inclinarse por su propio monarca (63).

7. La intervención del Papa.

No debió agradarle a Felipe II la carta del Papa (10 de agosto 1579) al Obispo de Plasencia, Nuncio de España, para que la comunicara al monarca español (64). En ella se reprueban los muchos preparativos de guerra para atacar a Portugal y se condena la guerra. Censura el hecho de que haya declarado su justicia por sus propios letrados: "... por no se haber declarado esto por medio de otros que sus propios letrados los cuales por diversos accidentes pueden ser tenidos por no sinceros consejeros, no justifica a S.M. del todo con Dios ni con el mundo" (65). El Papa ataca al argumento del rey hispano de bien de la cristiandad por la anexión de Portugal, y pretende "hacer saber a S.M. que esta manera de proceder dudamos en que podrá ser con grande ofensa de Dios y poca satisfacción de la cristiandad" (66); y el del bien de la religión católica: "... anegará aquella provincia (Portugal) de naciones y armas extranjeras, las cuales juntas después de arruinar la tierra vendrán a hacer daño a la religión católica, que por adquirir cien reinos no se debería dar ocasión a que esto se siguiese" (67).

El Papa tenía miedo a una guerra europea y

por eso quiere hacer sus mediaciones para tratar de solucionar el conflicto internacional que veía acercarse (68). El Papa hace la concesión de la dificultad de someterse a Portugal por la enemistad de los portugueses hacia los españoles; pero propone que el rey de España se someta a un tribunal arbitral: "... si S.M. se contenta de proceder por la vía que le aconsejamos, Nos trataremos con el Rey de Portugal que lo encargue a personas no sospechosas de las cuales se pueda esperar un juicio justo y sincero, y no ofuscado con intereses ni pasión alguna, en lo cual a nuestro parecer S.M. vendrá a merescer mucho, y remitiéndose a su juicio viene con seguridad a conseguir lo que según razón debe ser su intento, que es adquirir aquel reino si la justicia lo requiere; y no lo alcanzando su Majestad justificará su causa con Dios y con el mundo, y con Nos primeramente, pues entenderíamos que por pura necesidad había venido al remedio de las armas" (69).

Felipe II debió entender que se trataba de una trampa del Papa, a pesar de las concesiones y los votos por su prosperidad que manifiesta y la confesión de intenciones: "... rogándole encarecidamente quiera creer que ningún otro respecto nos mueve sino el cargo que tenemos de mirar por la paz y quietud pública, y el amor que tenemos a las cosas de S.M. el cual queríamos que por buen y derecho camino viniese a ser Rey del mundo todo, siendo ciertos que de ningún otro podríamos esperar mejor gobierno en las cosas de nuestra religión católica" (70).

8. Instrucciones de Felipe II al duque de Osuna: promesas a Portugal.

El monarca español el 24 de agosto de 1579

se dirige al duque de Osuna para darle normas de actuación en lo referente a Portugal, en esta carta descubre todos los móviles político-religiosos (71):

- utiliza fórmulas adulatorias para el Cardinal-Rey,
- argumentos religiosos: bien de la cristianidad, de la Iglesia, del catolicismo, lucha contra la herejía...,
- ofrece regalos a los eclesiásticos, a las órdenes religiosas, a los nobles, a los oficiales, a la duquesa de Braganza, a D. Antonio; no exige clase o sector de la sociedad que no reciba promesas de regalos y beneficios,
- promete a los comerciantes hacer de Lisboa la capital sin igual en Europa en cuanto al comercio, participar de la riqueza de Castilla, abrir el comercio con las Indias, quitar los puertos secos con Castilla,
- dará 300.000 ducados para rescate de cautivos,
- amenaza con la guerra si no le nombran.

Nos interesa especialmente el concepto de poder sacrificar unos reinos por interés del soberano: Promete la defensa de Portugal y conservación de fronteras con Africa "aunque sea con ayuda de los otros mis reinos y estados y mucha más costa de mi hacienda de lo que al presente se hace" (72). Después dirá: "... pues está claro que las demás dellas y de más importancia no se podrán cumplir con las fuerzas de Portugal sin grande ayuda de los otros mis estados" (73).

También merece destacarse la argumentación que da para no someterse a juicio. Este daría "principio a un ejemplo tan nuevo como lo sería en el mundo llevar y llegar al cabo este negocio por términos judiciales; que si bien acostenció una vez en lo del reino de Aragón, se sabe que no es el caso semejante, por no haber intervenido en aquella demanda Príncipe supremo, no reconociendo superior en lo temporal, como yo lo soy" (74). Aquí Felipe II se muestra conocedor del argumento tomado del caso de Aragón en los tiempos del rey Martín, que había servido a Gabriel Vázquez para afirmar la obligación de someterse al juicio del reino de Portugal. El monarca español rechaza este argumento apoyado en que es supremo que no reconoce superior. Algunos de los Pareceres que estudiaremos se encargarán de dar unas fórmulas jurídicas mas precisas.

Esta carta contiene una serie de promesas con vistas a conseguir su objetivo en Portugal, pero es una constante de la política de Felipe II, que trata de envolver los motivos religiosos y políticos y buscar su propia utilidad, haciéndose, para tal fin, con opiniones que sean capaces de justificar sus pretensiones y apetencias.

9. Portugal y elección de sucesor por el pueblo.

El 21 de agosto de 1579, por primera vez se propuso al rey de Portugal solucionar la cuestión sucesoria recurriendo a la elección del pueblo. El monarca portugués mostró interés por este procedimiento. El 22 del mismo, informaba Moura a Felipe II del nuevo inconveniente que surgía (75). El Cardenal-rey Enrique quería que la elección del sucesor se hicie-

ra por el pueblo (76); lo mismo intentaban los Procuradores portugueses (77); también Lisboa consultaba a los demás ayuntamientos sobre el particular (78). Alarmado Felipe II por las anteriores noticias no dejó de insistir con Moura para que el rey Enrique se negara a las pretensiones del pueblo. Moura contestó (25-IX-1579) al monarca español tranquilizándolo (79).

10. Dudas de Felipe II

Después de lo que hemos analizado en esta segunda etapa, es de suponer que preocupara principalmente a Felipe II las siguientes cuestiones:

- en relación con los portugueses
 - . la insistencia del rey en ser juez de la sucesión
 - . la nueva pretensión del reino de designar su cesor mediante elección del pueblo,
- en relación con el Papa
 - . la duda sobre su intención de ser juez
 - . la censura que hace a que sentencie sólo por sus letrados
 - . la invitación al arbitraje
 - . los peligros de guerra europea
 - . la exclusión por parte del Papa de los motivos de bien de la cristiandad y de la religión católica para este negocio.

A solucionar estas dudas iban dirigidos los Pareceres que se pidieron en los meses anteriores a la muerte del rey Enrique. Entre los que hay que contar el Parecer anónimo de Burgo de Osma y el de varios teólogos de la Universidad de Alcalá de Henares, que estudiaremos posteriormente.

c) III Etapa (febrero-junio, 1580)

El 31 de enero de 1580 moría el rey Enrique, toda la campaña española se orientaba a conseguir la declaración de sucesor para el monarca español.

1. Las Cortes de Castilla y sucesión de Portugal: el pueblo.

El Presidente de Castilla, el día 15 de febrero de 1580, informaba a las Cortes acerca de la cuestión de Portugal y de los derechos de Felipe II. Dijo que "por parte de su Magestad se habían hecho muchas diligencias y oficios para conseguir el efecto desto por medios pacíficos y tan justificados y razonables que se tenía por sin duda que si el dicho Serenísimo Rey Don Enrique viviera algunos días más, oviera acabado de declarar en favor de su Magestad como lo había comenzado"; luego añade que el rey se encuentra en Guadalupe "con intención de pasar adelante y hazer todo lo demás que fuere necesario para que se acabe y asiente como conviene al bien y sosiego universal de toda la christiandad y en particular al beneficio, unión y paz y conformidad destes reynos, que es lo que su Magestad ha deseado y procurado, y desea y procura en todas sus acciones". Es muy interesante la respuesta del procurador de Burgos, Alonso de Santo Domingo: da las gracias por la información, y afirma que "era de tanta importancia y conveniencia a la Real autoridad y estado de su Magestad y al de toda la Christianidad", pero los reinos y vasallos están ahora "gastados y menesterosos", pero ricos de amor y fidelidad al rey; por tanto "lo que la pobreza impidiere que se haga, sus ánimos, con ensalzamiento y gloria de su Magestad Católica, harán que se cobre" (80).

Del estado del reino nos da cuenta Rivadeneyra (16-II-1580), después de rechazar la posible guerra contra Portugal, dirá: "... veo todo el reino muy afligido y con muy poca gana de acrecentamiento de S. M. y menos deste, por parescerles que a los particulares dél, o es dañoso o muy poco provechoso... especialmente paresciendo a muchos que lo que se ganare en Portugal es acrescentamiento de S.M. y de su real corona, y no de las haciendas ni honras de los que han de pelear, antes que estos se menoscabarán con este acrescentamiento" (81).

Es asombrosa la diferencia entre estos reflejos del pueblo y la actitud triunfalista y maquiavélica de los políticos, juristas e incluso teólogos.

2. Nueva intervención del Papa.

El Papa, presionado por los portugueses, quiso mediar de nuevo insistiendo en la solución arbitral. Seguía temiendo un conflicto armado que implicara a casi toda Europa (82). Eligió un Legado para enviarlo a Felipe II y a Portugal para que transmitiera a Castilla las exhortaciones de su Santidad para deponer las armas y aceptar juicio arbitral; y después pasara a Portugal para proponer el juicio arbitral, pedido por los portugueses al Papa. El mandato que traía el Legado para España: "Mas si el ejército de su Magestad hubiera ya hecho algún progreso... V.S. Ilma. deberá caminar con mucha cautela en persuadirle a la deposición de las armas, hablando de manera que su Magestad no pueda sentirse ofendido por su Beatitud y que conozca que su Santidad verá con mucho gusto que el Reino quede en manos con tal que sea sin o-

fensa de Dios o de la justicia" (83). Como dice Hinojosa, el Papa aconsejaba que si ya estaba iniciada la guerra por parte de Felipe II "el Legado de la Santa Sede había de descender de la categoría de árbitro y juez, de que el Pontífice había pretendido investirle, a la de auxiliador de la política española" (84).

Las Cortes de Portugal insistían a los Gobernadores en que el juicio sobre la sucesión siguiera sus trámites, admitiéndose el derecho del pueblo (85).

3. Felipe II, los Obispos y los teólogos: nuevos Pareceres.

Ante los escrúpulos de los Gobernadores en virtud del juramento prestado de no entregar el reino, sino judicialmente; Felipe II mandó reclutar Informes para deshacer este argumento de los portugueses. Moura trataba de convencer a éstos de que el juramento no es inconveniente para que entregasen extrajudicialmente el reino al monarca español (86). Felipe II contaba con los Pareceres suficientes, entre otros el de Fray Diego de Chaves, Arias Montano y Fray Pedro de Cascales, y el de la Universidad de Alcalá de Henares. Moura debió conocer estos Pareceres, ya que el monarca español comunicaba enseguida a sus Embajadores en Portugal los nuevos argumentos para confirmar las pretensiones españolas.

Felipe II quería utilizar todos los medios posibles dentro de España para hacer que la opinión pública fuese favorable a su derecho y para justificarse ante el Papa.

Los prelados españoles se dedicaron a predicar la justicia de las armas para conseguir la a-

nexión de Portugal (87). El Obispo de Cuenca, Rodrigo de Castro, prestó a Felipe II un buen papel de mediación con la duquesa de Braganza, con el fin de moverla a un concierto con el monarca español. El Obispo de Cuenca comunicará los preparativos de la guerra que se hacen en España junto con una serie de razones por las que Felipe II es considerado como legítimo sucesor por letrados de Italia, Francia y España y por Pareceres de los teólogos (88).

El monarca está decidido a llevar el asunto adelante y no admite mediaciones ni sugerencias de conciliación, se siente seguro por el Parecer de los teólogos. Felipe II contesta desde Guadalupe a la propuesta del Obispo de Coimbra y de D. Manuel de Melo acerca de someterse a juicio, y manifiesta que agradece mucho el interés que muestran por la paz, mas no puede atender a sus peticiones. Y después añade: "Pero que constando ya en todo el mundo tan notoriamente la justicia de S.M. y no habiendo como no hay juez legítimo ni competente desta causa, ni pueden ni deben cumplir el juramento que dicen, pues sería un manifiesto prejuicio del derecho de S.M. y daño de los propios reynos"; continua exhortando a que le reconozcan por rey y cumplan con la voluntad de D. Enrique en los últimos días, y por ello les concederá gracias y mercedes (89). El 15 de mayo Felipe II no está dispuesto a admitir más dilaciones "pues yo ni por ésta ni por ninguna otra causa me deterné ni perderé una hora de tiempo en lo que se ha de hazer" (90).

Ante la determinación del Papa de enviar un Legado para intervenir en la cuestión sucesoria, aconsejaron a Felipe II retener la llegada del Legado y declarar la guerra a Portugal, para que cuando

llegara el Legado la guerra fuera un hecho consumado. Sin embargo, era necesario tomar nuevas medidas para justificarse ante el Papa, por ello se envió a Fray Pedro de Cascales para que recabara de la Universidad de Alcalá de Henares un Parecer unánime sobre los motivos que justificaban la guerra. Esto pareció bien al monarca español (91). Quizás pudo inspirarle el Informe colectivo que firmó la Universidad de Coimbra (29-X-1579) en favor de los derechos de la duquesa de Braganza (92). Salió el P. Cascales con carta personal del rey para el Rector de la Universidad de Alcalá, con indicación de que trataran con urgencia el asunto (93). De este Informe colectivo nos ocuparemos posteriormente.

Cuando llegó el Legado papal, la guerra estaba en marcha (94). Felipe II (12-VIII-1580) se justificó ante el Papa diciéndole que no había tenido más remedio que acudir a las armas, y rechazaba por innecesario e imposible el juicio arbitral propuesto por el Papa (95).

N O T A S

=====

- (1) G. FERNANDEZ DE LA MORA: "Maquiavelo, visto por los tratadistas españoles de la Contrarreforma" en Arbor 13 (1949) 431.
- (2) Ibid. pag 417-449, especialmente 434-443.
- (3) Luis de RIVADENEIRA: Tratado del príncipe cristiano... Al cristiano y piadoso lector (ed. B. de A. E pag 455)
- (4) Ibid. Al cristiano lector pag 455 "Desventurados son nuestros tiempos y grandes nuestros pecados pues así han provocado contra nos la ira del Señor, que permita que los hombres en sangre ilustres, y tenidos en la doctrina por letrados, en la prudencia por cuerdos, en la apariencia exterior por modestos y pacíficos, sigan a un hombre tan desvariado e impio como Maquiavelo, y tomen por regla sus preceptos y los de otros hombres tan impios y necios como él, para regir y conservar los estados".
- (5) Ibid. pag 456.
- (6) L. DIEZ DEL CORRAL: "Estudio preliminar" a La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna, por F. MEINECKE (trad. de F. González Vicen, Madrid, 1959) pag XXXVII-XXXIX.

- (7) L. PEREÑA: Teoría de la guerra en Francisco Suárez. I. Madrid, 1954 pag 54-59.
- (8) Carta de Felipe II al duque de Osuna (24-agosto-1579) en Codoin Tomo 6, pag 649-661.
- (9) Proposición del Presidente de Castilla a las Cortes sobre los negocios de Portugal en Codoin, Tomo 6, pag 527.
- (10) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo 6, pag 71
- (11) Carta de Rivadeneyra al Cardenal de Toledo (16-II-1580) en Codoin. Tomo 40, pag 291-292.
- (12) L. PEREÑA: Teoría de la guerra... I, pag. 82 y ss;
IDEM: "El arbitraje internacional y la conquista de Portugal" en REDI 8 (1955) 106-107.
- (13) M. VAN DURME: El Cardenal Granvela. Imperio y revolución bajo Carlos V y Felipe II. (trad. de E. Borrás y J. Pérez, con Presentación de J. Reglá, Barcelona, 1957) pag 343-348.
- (14) L. PEREÑA: art. c. El arbitraje... pag 105-110;
IDEM: Teoría de la guerra... I, pag 51-106;
IDEM: La Universidad de Salamanca... pag 88-89; A. DANVILA: Felipe II y la sucesión de Portugal. Madrid, 1956, pag 122-123 y 136.
- (15) A. DANVILA: o.c. pag 21, 65, 87, 92 y 109.
- (16) Ibid. pag 121-124.
- (17) Ibid. pag 173, 183, 207-208.

- (18) Ibid. pag 80.
- (19) Carta de Moura a Felipe II (28-9-1578 en Codoin.
Tomo 40, pag 163: Proposición del Presidente
de Castilla a las Cortes sobre los negocios
de Portugal en Codoin. Tomo 6, pag 525-526.
- (20) A. DANVILA: o.c. pag 43.
- (21) L. PEREÑA: Teoría de la guerra... I. pag 89-90;
A. DANVILA: o.c. pag 46-48: Dan lista de au-
tores españoles, portugueses e italianos que
defendían los derechos de Felipe II.
- (22) A. DANVILA: o.c. pag 50.
- (23) Carta de Moura a Felipe II. Codoin, Tomo 6,
pag 36.
- (24) Carta de Moura a Felipe II (31-I-1579) en Codoin.
Tomo 6, pag 91-92.
- (25) Ibid. pag 92.
- (26) Carta de Juan de Zúñiga a Felipe II (17-I-1579)
en Codoin. Tomo 6, pag 109.
- (27) R. HINOJOSA Y NAVEROS: Los Despachos de la di-
plomacia pontificia en España. Madrid, 1896,
I, pag 285.
- (28) Carta de Juan de Zúñiga de 27 de septiembre de
1578. cfr. Danvila: o.c. pag 69.
- (29) Carta de Moura a Felipe II (31-I-1579), en

Codoin. Tomo 6, pag 92.

- (30) L. CABRERA de CORDOBA: Felipe II, Rey de España.
Madrid, 1876. Tomo 2, pag 511.
- (31) Carta de Moura a Felipe II (31-1-1579) en Co-
doin. Tomo 6, pag 92.
- (32) L. CABRERA de CORDOBA: o.c. pag 526.
- (33) Carta de Moura a Felipe II (11-II-1579), en Co-
doin. Tomo 6, pag 124.
- (34) L. CABRERA de CORDOBA: o.c. pag 526.
- (35) Carta de Felipe II al duque de Osuna y a Don
Cristobal de Moura (14-abril-1579) en Co-
doin. Tomo 6, pag 344.
- (36) Carta de Felipe II a Moura (14-abril-1579), en
Codoin. Tomo 6, pag 340.
- (37) A. DANVILA: o.c. pag 11-12.
- (38) Carta de Moura a Felipe II (31-I-1579), en
Codoin. Tomo 6, pag 94.
- (39) J. H. ELLIOT: La España Imperial. 1469-1716.
(trad. de J. Marfany, Barcelona, 1969) pag
289-290.
- (40) Carta de Felipe II a Moura (14-abril-1579), en
Codoin. Tomo 6, pag 340.
- (41) Ibid. pag 341.

- (42) Escrito de Rodrigo Vázquez a Felipe II sobre su misión diplomática en el Reino de Portugal, en Codoin. Tomo 6, pag 362-366.
- (43) Ibid. pag 362.
- (44) Ibid. pag 363.
- (45) Ibid. pag 364.
- (46) Ibid. pag. 363.
- (47) Ibid. pag 365.
- (48) Ibid. pag 365-366.
- (49) Ibid. pag. 365.
- (50) Instrucción del Rey nuestro señor para el licenciado Rodrigo Vázquez y el doctor Luis Molina para lo de Portugal, en Codoin. Tomo 40, pag 254-255.
- (51) Ibid. pag 255-256.
- (52) Ibid. pag 257-258: "... no se ha de proceder en forma de juicio y pleito formado, sino solamente sabida la verdad del hecho como deste se sabe, y haviendo oído y entendido el derecho, proveer y dar la orden que conforme a él más convenga, como yo lo espero de su mucha rectitud y cristiandad... darle a entender que yo no he de conseguir el derecho que tengo a la sucesión de aquellos reinos con demandas y respuestas por medio de procuradores,

ni en el mundo tal se ha usado ni visto en una tal causa con semejante persona que la mía".

- (53) Ibid. pag 259.
- (54) Ibid. pag 260-261.
- (55) Carta de Moura a Felipe II (8-junio-1579), en Codoin. Tomo 6, pag 427.
- (56) Ibid. pag 429.
- (57) Ibid. pag 430.
- (58) Ibid.
- (59) J. H. ELLIOTT: o.c. pag 290-300; H. LAPEYRE: Las monarquías europeas del siglo XVI. Las relaciones internacionales. (trad. de M. Cuenca, Barcelona, 1969) pag 132-133.
- (60) A. DANVILA: o.c. pag 119.
- (61) J. H. ELLIOTT: o.c. pag 291-292 y 316.
- (62) J. LYNCH: España bajo los Austrias. Imperio y absolutismo, 1515-1598. (trad. de J.M. Bernádas, Barcelona, 1970) I. pag. 397; L. PEREÑA: art. c.: El arbitraje internacional... pag 112.
- (63) M. VAN DURME: o.c. pag 343-352.

- (64) Carta de Gregorio XIII al Obispo de Plasencia,
Nuncio de España (10-agosto-1579), en Co-
doin. Tomo 6, pag 626-629.
- (65) Ibid. pag 627.
- (66) Ibid. pag 626
- (67) Ibid. pag 628.
- (68) Ibid.
- (69) Ibid. pag 627-628.
- (70) Ibid. pag 628.
- (71) Carta de Felipe II al duque de Osuna (24-agosto-
1579) en Codoin. Tomo 6, pag 649-661.
- (72) Ibid. pag 657.
- (73) Ibid. pag 658.
- (74) Ibid. pag 651.
- (75) A. DANVILA: o.c. pag 145-146.
- (76) Ibid. pag 21.
- (77) Ibid. pag 205.
- (78) Ibid. pag 167.
- (79) Ibid. pag 146.

- (80) Actas de las Cortes de Castilla. Tomo 6, Madrid, 1867, pag 70-72.
- (81) Carta de Rivadeneyra al Cardenal de Toledo (16-II-1580) en Codoin. Tomo 40, pag 292-293; también en Obras escogidas del Padre Pedro de Rivadeneira (ed. B. de A. E. Tomo 60). Madrid, 1952, pag 589.
- (82) L. PASTOR: Historia de los Papas en la época de la Reforma y Restauración Católica. Vol XIX. Barcelona, 1935, pag 324.
- (83) R. HINOJOSA Y NAVEROS: Los Despachos de la diplomacia pontificia en España. Madrid, 1896, pag 290.
- (84) Ibid. pag 291
- (85) A. DANVILA: Felipe II y la sucesión de Portugal. Madrid, 1956, pag 216-217.
- (86) Ibid. pag 219.
- (87) Ibid. pag 232.
- (88) Carta de Rodrigo de Castro, Obispo de Cuenca al comendador de Cristo (9-marzo-1580) en Codoin. Tomo 40, pag 300-303; y otra de (8-abril-1580) en Codoin. Tomo 40, pag 304-307.
- (89) Cfr. J. REGLA: "Contribución al estudio de la anexión de Portugal a la Corona de España en 1580" en Hispania 21 (1961) 29.

- (90) Ibid. pag 31.
- (91) A. DANVILA: o.c. pag 252; L. PEREÑA: Teoría de la guerra... pag 234.
- (92) L. PEREÑA: La Universidad de Salamanca... pag 91.
- (93) Carta de Felipe II al Rector de la Universidad de Alcalá de Henares (19-mayo-1580) (A.G. Simancas, Estado, Leg. 422)
- (94) A. DANVILA: o.c. pag 290.
- (95) Ibid. pag 294.

CAPITULO TERCERO

SOBERANIA Y ANEXION DE PORTUGAL:VAZQUEZ Y LOS TEOLOGOS

Introducción:Papel decisivo de los teólogos.

I Etapa:

- 1.- Parecer de Fray Juan de la Fuente
(5 de marzo de 1579).
- 2.- Gabriel Vázquez:Parecer sobre la
conquista de Portugal(marzo,1579).

II Etapa:

- 1.- Parecer anónimo desde Burgo de Osma
(9 de enero de 1580).
- 2.- Parecer de varios Profesores de la
Universidad de Alcalá de Henares
(enero de 1580).

III Etapa:

- 1.- Parecer de Fray Diego de Chaves,Arias
Montano y Fray Pedro de Cascales
(13 de abril de 1580).
- 2.- Parecer de la Universidad de Alcalá
de Henares (mayo,1580).
- 3.- Parecer colectivo de la Universidad
de Alcalá de Henares (4 de junio de 1580).

SOBERANIA Y ANEXION DE PORTUGAL: VAZQUEZ Y LOS TEOLO-

=====

GOS.

===

Introducción: Papel decisivo de los teólogos

Hemos visto los objetivos que movían a los políticos para emprender la empresa de la anexión de Portugal; pero necesitaban de una sistematización ideológica y de una base jurídica capaz de dar efectividad a sus pretensiones y conveniencias políticas. Los intereses del Estado y del monarca no eran coincidentes con los del pueblo, que se encontraba deshecho por las continuas guerras exteriores, por las muchas cargas fiscales y por los problemas interiores motivados por la escasez y pobreza. Felipe II no quiere ceder en sus pretensiones, ni en este caso ni en otros; cree que siempre hace lo más conveniente en beneficio de sus reinos, por lo que resultaba difícil contrariar su voluntad e implicaba un riesgo para quienes se atrevían a censurarle (1).

Las Cortes, aunque en general eran dóciles y tenían poca repercusión en la política exterior, algunas veces creaban dificultades al rey y censuraban su actuación. Sin embargo, en los teólogos encontró siempre el apoyo, que le era conveniente para los más variados problemas de la política. Incluso no faltaron teólogos que en los enfrentamientos con el Papado salieron en defensa de las pretensiones hispanas, no sólo cuando se trataba de frenar el poder temporal y ambiciones del Papado, sino en

cuestiones de ámbito y potestad de la Iglesia en su esfera espiritual.

Los teólogos, en la crisis económica de los primeros años del reinado de Felipe II, llegaron a ofrecer y justificar la solución de no pagar los préstamos de los banqueros a la Corona, fundados en que había usura, prohibida por la Iglesia, con lo cual eran préstamos injustos y era lícito en conciencia no mantenerlos. Si no se llevó a efecto tal medida fue porque el rey creyó prudente no llegar a tanto como sus teólogos le proponían (2).

Felipe II tenía confianza en que, a las negativas y censura de las Cortes en determinados casos, encontraría respuesta favorable en los teólogos: "... pero el rey opinó, que más que a las Cortes, era asunto para ser tratado por teólogos y corregidores" (3).

Los teólogos aportaron las bases de una concepción del Estado y de su soberanía en la línea absolutista. Con lo cual las relaciones internacionales estarán guiadas por el egoísmo e interés del Estado; y la norma de derecho que regirá será la guerra con toda la fundamentación jurídica que han pretendido darle. Felipe II con motivo de la conquista de Portugal se podría sentir contento con los juristas, y especialmente con los teólogos. Estos se encargaron de solucionarle toda duda ante la decisión a tomar; e incluso le obligaban en conciencia a entrar con las armas por el bien de su reino, de la paz universal, de la Iglesia y de la cristiandad; le dirán que puede saltarse el derecho civil de Portugal si no le conviene, y aceptar de él lo que sea de su conveniencia; tratarán de desvirtuar los Pa-

receres contrarios a las pretensiones del rey, y de darle todo género de facilidades.

Gabriel Vázquez, que da un Parecer revolucionario y valiente, será rebatido y desenfocada su argumentación. En él dará, con toda nitidez, el concepto de soberanía, y del Estado, capaz de poder crear un clima de paz y de convivencia entre las naciones, superando los intereses y egoísmos particulares de los Estados. Dará muestras de haber comprendido, partiendo de la concepción del poder del Estado, el papel que cada uno conserva en el ámbito internacional, como miembro de la comunidad universal de todos los pueblos. Vázquez afirmará que el punto fundamental, de los que se equivocaron en la concepción del poder del Estado y del gobernante, consiste en que "dexaron de contar el primer principio y origen de toda potestad civil y política, conviene a saber, el Reyno y la República que da a los Reyes toda la jurisdicción que tienen" (4).

En la evolución de los hechos y en la formulación de Pareceres hemos querido distinguir tres etapas, teniendo cada una de ellas elementos, que las caracterizan y que señalaremos a lo largo de la exposición.

I. ETAPA

1.- Parecer de Fray Juan de la Fuente (5 de mar- zo de 1579).

Este Parecer, aún inédito, se encuentra en el Archivo General de Simancas; por su interés hemos creído conveniente hacer transcripción del mis-

mo, e incorporarlo al presente trabajo. Está emitido desde Burgo de Osma, ya que termina "Bene Vale de burgo a 5 de março". Corresponde a 1579, puesto que hace referencia al Cardenal-rey Enrique de Portugal (5).

Se pidió un informe sobre la cuestión de Portugal a Fray Juan de la Fuente, con toda prisa. El religioso contestó al día siguiente de haber sido requerido su dictamen. Según confiesa el autor de este Parecer le presentaron un informe modelo en que ya se encontraban disputados los puntos en controversia, exponiendo dos sentencias; una favorable al rey, la otra contraria.

El P. de la Fuente, teniendo en cuenta la sentencia favorable a Felipe II, considera que, para la solución de tal conflicto, hay que tener en cuenta:

- que el que no tiene superior no está sometido a otro para ser juzgado;
- en consecuencia, se deduce que los conflictos entre dos supremos se deben solucionar:
 - o por elección de árbitro para que dicte sentencia (*ius dicat*),
 - o por arreglo y convenio entre sí
 - o porque cada uno, estudiando el caso por sus letrados (*per sapientes*), se administre el derecho,
 - o poniendo el derecho en las armas, si hay diferencia entre letrados,
 - o dejando la discusión para evitar guerras y buscar el bien común y la paz (6).

El P. de la Fuente expone su opinión y dice:
 "En primer lugar hay que distinguir que una cosa es estar sometido a algún derecho, y otra es estar sometido al que juzga el derecho. La segunda distinción es que una cosa es estar sometido al que juzga el de recho simpliciter, y otra cosa es estar sometido al que juzga del derecho por propia elección, porque él mismo lo eligió para esta función; es decir, una cosa es estar sometido al que juzga del derecho y otra es someterse para que juzgue del derecho" (7).

De este principio saca las siguientes conclusiones:

1ª) Quien no tiene superior no está obligado a someterse a otro igual; ya que el igual sobre el igual no tiene jurisdicción (*imperium*). La ley de un país no obliga a los de fuera: "Ciertamente nuestro rey ni es súbdito, ni parte de la república de Enrique, en consecuencia, tampoco sus leyes obligan a nuestro rey" (8).

2ª) El que no tiene superior no puede por derecho ser obligado a comparecer al tribunal de un igual a él para que le administre justicia, porque "ni se practica, ni es conveniente (*decet*) a su potestad regia". Además señala otra razón: "... porque, cuando se presume la irregularidad (*perversio*) del juicio... no sólo es lícito, sino conveniente rechazar el juicio y no fiarse por causa de la animadversión", como es el caso del Rey Enrique (9).

3ª) El supremo está sometido al derecho natural y de gentes, que obligan a todos, aún a los su premos, y todos están sometidos al tribunal natural

(naturalis iudicatorio). El derecho de gentes "est quasi ius naturalis (así)" (10).

4a) El soberano (superior) tiene obligación de buscar la verdad de personas ecuanímes e imparciales. Este es el caso del Papa, que otorgará al soberano el derecho debido. Afirma, siguiendo al Hostiense, que, cuando no hay superior que juzgue en lo temporal, el Papa entonces es juez, al menos por costumbre, la cual tiene fuerza de ley. Y concluye: "No digo que el Papa pueda citar a un rey, sino que el rey está obligado a buscar de él la verdad". Puntualiza que es no "por vía de jurisdicción, sino de consulta para investigar la verdad" (11).

5a) No admite el que el rey sentencie en su propia causa, ayudado de sus letrados; pues el deseo de agradar a su rey, el temor, o la esperanza de remuneración, engendran adulación, y sentenciarían de distinto modo si no tuvieran intereses por medio (12).

6a) En el supuesto de "que nuestros juristas y teólogos digan que nuestro rey no está obligado a comparecer a juicio; y por el contrario, los portugueses, iguales en número y no inferiores en doctrina, dirán que nuestro rey Felipe está obligado a comparecer; ¿acaso no creerán opinión probable?, con la cual de buena fe, puesto que no quiso (Felipe II) comparecer ni alegar en favor de sí, juzga (el rey Enrique) en favor de quién compareció y le adjudica el derecho al reino (ius regni); para que estas cosas no sucedan, concedamos que, conocidas las razones (causis) de una y otra parte por el Pontífice, será el derecho de aquel a quien se incline el Papa" (13)

7ª) Si el rey de Portugal no quiere admitir la sentencia arbitral del Papa, ya muestra mala fe y busca dilación, y se presume contra él" y entonces Felipe, nuestro rey, tiene derecho a recuperar su pro pio derecho, y a forzarlos, para que le juren como su cesor después de la muerte del poseedor" (14).

Respecto al argumento contrario a la sentencia "pro rege nostro", fundado en que por razón de la cosa de que se trata y del territorio, se adquiere jurisdicción, dirá que si se tratara de parte del territorio sería válido, pero de ninguna manera tratándose de todo el territorio (15). Juan de la Fuente cree que es una evasión infundada decir que el soberano "no es súbdito simpliciter, sin embargo, per accidens por razón del territorio y de la cosa de que se trata, adquiere la jurisdicción aquel en cuyo distrito está la cosa acerca de la que se disputa, y así no hay inconveniente en que quien simpliciter no está sometido a nadie se someta per accidens et secundum quid; y esto parece derecho común y de gentes, porque así se observa en todas las naciones (apud omnes gentes)" (16).

Tampoco admite el argumento basado en que el rey en vida está obligado a proveer de sucesión al reino, para que no surjan guerras, por sucesión dudosa. Niega además que al rey corresponda interpretar las dudas acerca de la sucesión. Puntualiza que, cuando hay duda sobre la sucesión, y se trata de súbditos, pertenece al rey dirimir la cuestión; pero, cuando no es súbdito, se rige por el derecho hereditario, afín al derecho de gentes (17). Todo esto va dirigido a probar que el rey Enrique no tiene jurisdicción para juzgar a Felipe II; ni éste tiene

obligación a someterse, porque no reconoce superior y porque se teme la parcialidad: "attento el odio de aquella naçion ne veniant in dictionem hispanorum".

La soberanía impide ser juzgado por otro como súbdito; aunque admite una sujeción voluntaria a un tribunal arbitral del Papa. De ninguna manera está obligado, como súbdito, a someterse al rey de Portugal; pero tampoco es aconsejable hacerlo voluntariamente por el odio de la nación portuguesa a España; el juicio no sería imparcial. El único que puede garantizar la imparcialidad es el Papa.

La actitud de Juan de la Fuente es favorable a Felipe II, en cuanto que niega que éste deba someterse al juicio del rey de Portugal, sin embargo, se muestra en contra de los intereses hispanos en cuanto que estima conveniente la intervención arbitral del Papa. Solución nada apetecida por Felipe II y sus políticos.

2.- Gabriel Vázquez: Parecer sobre la conquista de Portugal (marzo 1579).

En los escritos inéditos de Gabriel Vázquez, conservados en el Archivo Histórico Nacional, hemos consultado su Parecer sobre la cuestión sucesoria de Portugal. En él no aparece ningún dato explícito acerca de la fecha en que fué emitido. En el Mss. 1749 de la Biblioteca Nacional de Madrid existe un Informe sobre Portugal, no firmado, y sin referencia al lugar en que fué emitido; sin embargo, corresponde literalmente con el de Gabriel Vázquez, salvo ligeras variantes que señalamos en edición crítica; y añade algunas razones no expresadas en el Mss. del A.H.N. Esti-

manos que se trata de un mismo Parecer, y que por tan to su autor es Gabriel Vázquez (18).

Considera L. Pereña que este Parecer fué emi tido en enero de 1580; sin embargo, parece casi cier to que fué dado en marzo de 1579 (19). El análisis in terno del Parecer de Vázquez, comparándolo con el de Fray Juan de la Fuente, parece indicar que ambos fue ron escritos en un mismo periodo y momento de la cues tión sucesoria de Portugal (20).

En este Parecer podemos reconocer dos partes diferenciadas: en la primera expone sus argumentos, en la segunda, rechaza los contrarios.

Gabriel Vázquez, frente a la mayoría de los Pareceres que hemos consultado, defenderá que el único juez de la causa sucesoria es el rey de Portugal. Sus palabras no ofrecen duda: "Sólo el rey de Portugal es legítimo y ordinario juez, para sentenciar, y declarar con auctoridad, y jurisdicción quien le aya de suceder en su Reyno después de sus dias". Para ello, puede ci tar a todos los pretendientes, aunque sean príncipes per fectos y reyes absolutos, a fin de aleguen su derecho (21). Esto mismo defenderá Rodrigo Vázquez (22); sin embargo, no da argumentos jurídicos para probar su aserto. En Gabriel Vázquez vemos una magnífica prue ba, y además coloca el concepto de soberanía en su justo y debido lugar.

Para Gabriel Vázquez no hay duda de que ni el Emperador ni el Papa, ni ningún rey, puede ser juez de esta causa. No aduce argumentos, porque dirá que "está bien probado en el papel que a mi me dieron". Pero In I-II expresa que "en esta causa ni el Empera dor ni el Papa tienen derecho de pronunciar senten-

cia, porque, según la común sentencia de los Teólogos, que, aquí presupongo, ni uno ni otro tiene sobre otros príncipes jurisdicción mere temporal de la cual aquí tratamos" (23). No pueden serlo otros reyes: "no otro rey de los que no pretenden, y esto es manifiesto". La duda se podría centrar en el rey que pretende; ya que la argumentación de muchos Pareceres es que el rey supremo se convierte en juez de sus causas por de recho natural; pero, para nuestro autor, esto es un desenfoque y no puede admitirlo: "... no los pretendes, porque sólo tener título de pretender, y tener acción para pedir, y ser parte en juicio, no puede dar autoridad de juez al que no la tenía, y quando alguna vez se hallen juntas estas dos cosas, nunca pero la una es principio de la otra" (24).

Es claro que Vázquez se aparta de la opinión de Fray Juan de la Fuente y de la que mantendrán posteriormente el Parecer anónimo dado en Burgo de Osma; de la del grupo de Profesores de Alcalá; de la de Fray Diego de Chaves, Arias Montano y Fray Pedro de Cascas; de la de la Universidad de Alcalá (mayo, 1580).

Vázquez alude al caso de Aragón, en que pretendieron entre otros el rey de Castilla, D. Juan II, y el Infante D. Fernando, su tío. Todos los pretendientes fueron citados del Parlamento de Aragón para que alegaran su derecho; y si no compareció el rey de Castilla fué porque no quiso pleitear el Infante D. Fernando con su rey y sobrino en Aragón "no porque entendiese que el Rey, su sobrino, podía ser en esta causa juez y no estuviese obligado a comparecer en Aragón, sino porque quiso guardar el respeto debido a su Rey, y que los letrados de su Reyno declarasen entre los dos, qual tenía derecho, y esse sólo se prosi-

guiese en Aragón" (25).

Este argumento, fundado en la historia de Aragón, lo recogerán Felipe II, el grupo de Profesores de Alcalá, el autor anónimo de Burgo de Osma, y la Universidad de Alcalá (mayo, 1580).

Otro argumento que esgrime Vázquez es el que nace de la naturaleza del origen del poder supremo, y del derecho de autodejeterminación de la comunidad perfecta. El reino de Portugal, como república perfecta tiene derecho a elegir rey, y entregarle el poder con las condiciones que estime oportunas. Dice: "con las leyes y capitulaciones, que al Reyno plugo. Luego él solo tiene poder y auctoridad judicial para declarar quien es el sucessor, los capítulos y condiciones de la criación del Rey, quando huviere duda en algo desto" (26).

Advierte Vázquez que, en esta cuestión de la sucesión, se ha de tener en cuenta el derecho natural, de gentes, y el derecho civil de Portugal; puesto que está en juego un problema de régimen interior y de propio gobierno de la comunidad portuguesa. Así se expresa: "porque aquel derecho de la sucesión, que está puesto en controversia y litigio debe definirse por alguna regla. La regla, sin embargo, no puede ser otra que las leyes del mismo reino, acerca del cual existe la controversia: nadie pues es intérprete legítimo de sus leyes, sino el reino mismo, muerto el rey. Ni la legítima interpretación debe pertenecer a los extraños; luego todos los pretendores deben someterse al juicio del reino mismo" (27). Abunda en lo mismo cuando dice que sólo "el autor de la ley tiene semejante auctoridad para declarar la ley que él hizo. Y si admitimos que el

Rey Don Enrique es legítimo Rey de Portugal, su Alteza tiene todo este poder y auctoridad dado de su Reyno y República", se seguirá que sólo Portugal, o su rey, podrá interpretar la ley de sucesión que ella misma ha establecido para sí (28).

Mientras que los demás Pareceres partían del concepto de soberanía, o mejor de rey supremo, para negar la obligación de someterse a Portugal y para considerar a España como agraviada por este reino al demandarle en juicio; Vázquez, partiendo del concepto de soberanía, y de la comunidad política, encuadrada en sus perfectos límites, sacará la conclusión contraria: el rey español tiene que someterse a Portugal, y cualquier ingerencia en el gobierno interno de esta nación, y más en lo sucesorio y en querer quitarle la soberanía, será causa de grave injuria para Portugal y le dará título justo para defenderse con las armas si es necesario. Sus palabras no ofrecen duda: "Lo tercero, el Reyno de Portugal en razón de República perfecta es suficiente por sí solo, sin esperar juicio ni ordinario ni arbitrario de otro alguno, para dar leyes, y juzgar todo lo que a su buen gobierno perteneciere, y defenderse de sus enemigos, y vengar las injurias que le fueren hechas. Y es cierto, que ninguna cosa ay tan grave en cualquier Reyno, y que tanto le importe, como en caso dudoso declarar, quien sea su Rey, y supremo señor. Luego sólo el Rey de Portugal tiene auctoridad y jurisdicción, y poder para defenderse de los pretendientes, que trataren de quitársela, y para vengarse de las injurias, que en este caso le fueren hechas". (29).

El giro, que ha dado Vázquez a la argumentación, es total: España en vez de ofendida podrá ser

ofensora; el rey castellano en vez de juez, será parte o reo. Es evidente que esta argumentación debió preocupar y caer mal a Felipe II. Quizás esto explique la insistencia en pedir informes a la Universidad de Alcalá, aunque también pudieron existir otras razones, que en su momento señalaremos.

Vázquez, según interpretemos, se muestra duro con la opinión contraria; pues aplicada al caso presente deshace la razón de ser del Estado de Portugal; lo destruye como república perfecta e independiente. Sus palabras son elocuentes: "Quien niega al Reyno de Portugal esta potestad iudicial, y la concede a qualquier otra República, o Príncipe, por más perfecto y absoluto que sea, haze al Reyno y Rey de Portugal sujetos a la otra República y Príncipe, y dependientes de ellos en su buen gobierno. Lo qual es contra la razón de República perfecta e independiente" (30). Pertenece al reino de Portugal disponer de su soberanía, y nadie puede quitársela, sin que con ello no cree título justo de guerra.

La distinción en la persona del rey de dos aspectos, en cuanto rey o persona pública, y en cuanto persona privada, es clave en su argumentación. O con otras palabras, entre rey supremo de Castilla y pretensor al reino de Portugal. Dirá que Felipe II, en cuanto rey absoluto de sus reinos, "no tiene superior ni juez temporal en la tierra para regir a Castilla y los demás señoríos, defenderlos y vengarlos de las injurias que a su Magd., y a ellos, y aún a sus amigos y aliados se hizieren, y esta auctoridad le dieron Castilla y los demás señoríos" (31). Sin embargo, en cuanto pretensor, se encuentra en igualdad de circunstancias con los demás pretendientes, que

no son supremos. La razón es evidente: "... porque Castilla, ny los demás Reynos no le pudieron dar juris-dicción en Portugal". La soberanía de una comunidad perfecta sólo se extiende al ámbito geográfico de ella; y la independencia, y suficiencia sólo mira hacia el interior, dejando a cada nación con su propia soberanía, que tiene vigencia dentro de su territorio nacional. Señalará que Castilla y Portugal son "ambas Re-públicas perfectas, y condivisas entre sí, que la una no depende de la otra, ny en dar, ny en quitar juris-dicción" (32).

Vázquez insiste en que Felipe II, al preten-der el reino de Portugal, actúa no en cuanto supremo, sino como persona particular. Su argumentación es aguda y eficaz: "El Rey nuestro señor no pretende a Portugal por la primera consideración de Rey absoluto que no reconoce superior, sino por el título de nieto del Rey Don Manuel y sucesor suyo, y sobrino del presente, y en esta consideración Portugués es su Mages-tad y parte de Portugal, tanto como los demás preten-cores, y aún la misma pretensión es quien sea más parte del Rey Don Manuel, porque el que fuere más parte dél, esse será más parte en el Reino... y sien-do el Rey Don Manuel parte de Portugal y pues aún no es cabeça ha de estar sujeto a la cabeza de Portu-gal" (33). Esta alusión y explicación, basada en el derecho sucesorio, nos confirma más en la opinión de que Vázquez escribió este Parecer en marzo de 1579; ya que después no se trató apenas del derecho sucesorio, en la cuestión de Portugal, dándose por supuesto.

Vázquez, en la segunda parte de su Parecer, trata de destruir los argumentos de los adversarios

de opinión. Le parece una monstruosidad la concesión de algunos autores, referente a que cada uno de los pretendientes sentencie con sus letrados en esta causa; esto conduce a la guerra. Cada parte tendrá sus razones para dictar sentencia favorable para sí. La consecuencia será que "de necesidad les ha de dar poder para executar por hyerro, fuego y sangre su sentencia, y así se daría de suyo, no por accidente, guerra iusta de ambas partes" (34).

Afirma que, si, cuando el sucesor es cierto, pertenece al rey declararlo, como admiten los autores contrarios, "mucho más le pertenecerá, quando es incierto; pues en caso de duda es más necessario el juicio" (35). Inserta una prueba a fortiori: en la Iglesia el Papa tiene su poder de origen divino; sin embargo, "quando el Pontífice es incierto, ay auctoridad en la Iglesia para declarar qual sea Pontífice, y para deponer al dubio, aunque sea Pontífice, quanto más en la República civil... avrá y ay esta auctoridad de sentenciar y declarar en caso dudoso, qual sea verdadero Rey" (36).

Al argumento de los doctores de la parte contraria, que dice que, cuando los pretendientes son particulares, tiene autoridad de sentenciar el reino que es pretendido, pero no cuando son supremos; Vázquez responde que no hay diferencia entre unos y otros; tanto si pretenden parte del reino, un Ducado, como si es el reino entero, todos están sometidos al supremo del reino pretendido, al cual pertenece la suprema jurisdicción sobre el Ducado por razón del territorio (37).

Observa Vázquez con ironía que ^{no} ~~con~~ comprenden de a los autores, que conceden que, si hubiera mil

ducados de renta en Portugal, había que esperar el juicio de aquella nación, pero no, cuando se trata de todo el reino: "A mi me parece que si sobre mill ducados no tiene jurisdicción el rey de Castilla, por estar en Portugal, mucho menos lo tendrá sobre Portugal" (38).

Vázquez no admite la opinión contraria, consistente en que el rey supremo y absoluto no puede tener por juez al rey Portugal. Su respuesta, refiriéndose a Felipe II, será: "... es supremo señor en lo que a Castilla, y los demás Reynos suyos tocare, para gobernarlos con leyes y sentencias, para defenderlos, para vengarlos de las injurias, que los enemigos de dentro y fuera le hizieren, y en todo esto su Magestad es juez tanto, que si los otros Reyes supremos se entrometiesen en querer dar leyes a Castilla, aunque sanctas, o en sentenciar, aunque justissimamente, o querer castigar vicios, que ay en Castilla, usurparían la jurisdicción de su Magestad y no sólo esto, sino su Magestad es juez aún de los otros Reyes supremos, quando hiziereen alguna injuria a Castilla, y puede sentenciar juridicamente contra ellos, y executarla por las armas, y esta auctoridad y poder, dió Castilla a su Magestad, porque toda es necessaria para el buen gobierno, defensa, y auctoridad de Castilla" (39).

Maravillosa es la descripción de las funciones de la soberanía, que expone en el texto anteriormente expuesto. El ámbito de competencias de la soberanía es luminoso, tal como lo entiende Vázquez. Existen funciones y competencias, que son irrenunciables; de forma que, si una república no pudiera juzgar a los reyes soberanos, cuando le ofenden grave-

mente, y ejecutar sentencia mediante la guerra, perdería, "la razón de república suficiente para sí". Portugal citando a los pretendientes no hace injuria; y por tanto no puede ser juzgada por ningún otro supremo (40).

Acerca de la obligatoriedad de la sentencia que podría dictar el rey de Portugal, Vázquez, frente a la opinión de que no obligaría a Felipe II, defenderá que Portugal, lo mismo que por ser República y príncipe perfecto y suficiente tiene autoridad para dar sentencia, la tiene "para compeler por armas, quando fuere menester, a los que les son sujetos en este caso, y resistieren a su sentencia, a que pasen por ella y la consientan, quantoquier que sean Reyes absolutos de otros señoríos". Por tanto, la sentencia que dictare Portugal obligaría a Felipe II, "como la sentencia no sea evidentemente iniqua". En este caso, lo mismo que los súbditos no están obligados a cumplir la sentencia iniqua y manifiestamente injusta; así tampoco está obligado el rey de Castilla, y por ello podría mover la guerra (41).

Ante los inconvenientes que se podrían seguir de la actitud del rey de Portugal hacia Castilla, como sería sentenciar a favor de otro de los pretendientes, Vázquez entiende que la solución no está en querer quitar la jurisdicción para sentenciar al rey de Portugal: ni el que pueda sentenciar a favor de otro: "ny la injusticia del juez no le quitan la jurisdicción, y auctoridad para juzgar". El recurso a la guerra, ante sentencia iniqua, puede ser un remedio último, pero trata de consignar otros medios para mantener la paz y no llegar a la guerra. Vázquez dirá que existe un "remedio más legítimo a mi parecer,

contra los inconvenientes dichos": Si el rey de Portugal dicta sentencia "aviendo causas morales, para tener por sospechosos al Rey de Portugal en esta causa, recusar su juicio, dando las razones, que ay desta sospecha y pedirle, que comprometa en un tercero". Si él no acepta esta recusación y remedio del arbitraje, ya puede declarársele la guerra, como remédio último (42).

Señala las razones para creer sospechoso al rey de Portugal (43):

- el hecho histórico de que teniendo derecho la esposa de Juan I de Castilla al reino de Portugal injustamente se nombró a otro,
- la conocida enemistad de los portugueses contra los castellanos,
- los preparativos de guerra en Portugal indican que no piensan nombrar a Felipe II,
- si el rey de Portugal ha mostrado poca afición a la justicia del monarca español,
- otras razones, que puedan tener los que tratan con portugueses.

Aquí Vázquez parece aludir a la situación creada por la decisión del rey Enrique de elegir sucesor; y tener noticias en España de que quería nombrar a la duquesa de Braganza y de los preparativos de guerra en Portugal (44).

Ante las sospechas, surgidas de la actitud de los portugueses, que Felipe II tenía, y el temor

a reconocer al rey de Portugal por juez, Vázquez dirá "que no hay por qué su Magd. no le reconozca por tal, pues lo es como he probado... Pero reconociendo al Rey de Portugal por juez, su Magestad le recuse por las razones en que se funda el dicho temor y le pida por vía mejor conforme a derecho se juzgue esta causa de recusación" (45).

Vázquez es hombre que no se compromete con na da ni con nadie, es hombre independiente; de su ingenio y de su profunda erudición histórica, jurídica y filosófica saca sus conclusiones y argumentaciones ple namente fundamentadas. Estos últimos conceptos vertidos en su Parecer pueden interpretarse como una debilidad ante el rey de Castilla; sin embargo, creemos que más bien es una conclusión deducida con honestidad de su comparación de los derechos de los Estados con los de la persona humana. Tanto ésta como aquellos pueden recusar la injusticia, cuando razonablemente se presume parcialidad y no rectitud en el juez (46).

No es necesario que subrayemos la importancia y significado de este Parecer de Vázquez, en que, par tiendo a veces de puntos comunes a los demás autores de Pareceres, llega a conclusiones totalmente diferen tes. Su concepto de soberanía es extraordinario y ple namente moderno. Considera L. Pereña que este Parecer es un "documento verdaderamente revolucionario" (47), "y la refutación más perfecta del absolutismo en la guerra y la defensa más valiente del arbitraje internacional" (48).

II. ETAPA

3.- Parecer anónimo de Burgo de Osma (9 de enero de 1580)

Este Parecer se encuentra en la Biblioteca Nacional (49). En él no existe ninguna referencia al autor; sin embargo, encontramos la fecha en que fué emitido y el lugar: "Fecha en el Burgo a nuebe de Henero de mil i quinientos i ochenta" (50). Refeente al autor, L. Pereña ha considerado que puede ser Alonso Velázquez, obispo en esa fecha de Burgo de Osma, gran teólogo, frecuentemente consultado por Felipe II en los asuntos de Portugal; pero también admite que puede ser algún miembro de la Compañía de Jesús residente en la Universidad de Burgo de Osma (51). Del análisis interno del manuscrito deducimos que el autor es un teólogo; ya que después de manifestar sus preferencias por los teólogos para este género de informes, añade: "seré brebe por no parecer que me alargo en mi propia causa" (52). No pertenece el autor a la orden dominicana ni franciscana, y quizás podría desempeñar una labor docente. Fundamos nuestra opinión en que dice: "... más crédito se ha de dar a los Theólogos clérigos i frailes de otras Religiones que no a los officiales de sancto domingo, no de san francisco, siendo igualmente doctos, i por la mesma raçon se ha de dar más crédito a lo que dicen los doctores escribiendo o leyendo en la cátedra, quando no saven a quien toca lo que enseñan, que no quando dan parecer, porque entonçes la affición podría inclinarles a alguna de las partes" (53). Como los datos no son suficientemente claros para reconocer a su autor, hemos preferido considararlo como anónimo.

Disentimos de L. Pereña en la afirmación de que Gabriel Vázquez en su Parecer había refutado el Parecer de Burgo de Osma: "El segundo informe (se refiere al de Gabriel Vázquez), sin más identificación que la fecha de 1580, copia también, es sin duda una refutación del anterior. El autor confiesa tener delante un informe" (54). Creemos más bien que Vázquez es el refutado en el presente Informe; puesto que, como hemos señalado anteriormente, Vázquez emitió su Parecer en marzo de 1579; por tanto, toda dependencia o relación de Vázquez con el presente Parecer cae por su base por razones cronológicas, entre otras.

Este Parecer pretende justificar todos los intereses de Felipe II, dando respuesta a los interrogantes que tenía planteados el rey en el tiempo que hemos caracterizado como segunda etapa. Incluso irá más lejos de los propósitos de Felipe II. Sigue la estructura interna de contestar a los Artículos (55), que le han consultado de parte del rey.

El autor defiende que el monarca español no tiene obligación de comparecer ante el rey de Portugal, ni ante otro juez (56), por ser "Príncipe y cabeza de república perfecta no tiene superior ni le puede tener ante quien pedir judicialmente el derecho que le pertenece a la Corona de Portugal, porque si tuviese juez superior por el mismo caso no sería Príncipe de república perfecta" (57); someterlo a Portugal, sería reducirlo a persona particular (58), y tendría autoridad defectuosa (59), y sería imperfección de estos reinos (60).

Tampoco está obligado Felipe II a presentarse delante de jueces, como "se prueba del usso unibersal de todas las gentes varbaras i no varba-

ras, fieles e infieles las quales nunca acostumbraron a poner semejantes negocios en justicia ni pedirlos delante de jueces algunos, sino con las armas. Argumento cierto que es derecho natural i unibersal i conocido por todos" (61).

Felipe II no reconoce superior, "por razón de la persona que es príncipe y caveza de república perfecta i no por razón de la causa que es pleito de Rei no, de manera que es exempto de la jurisdicción del se renissimo Rey Don Henrrique por ser Rey, su Magestad, i no por ser pleito de Reino" (62). Sin embargo, la duquesa de Braganza y el Prior de Crato, D. Antonio, estarían obligados a someterse al rey Enrique (63). El ser príncipe perfecto le concede poder tomarse por la mano la justicia, cuando le ofenden: Si los corsarios roban a un príncipe superior, tiene este derecho a pedirlo con las armas, no ante juez; ya que no tiene juez superior (64).

El autor defenderá que el que no tiene superior "no le obliga estar la cossa sobre que es la con tienda en otro Reino para pedirla por justicia en el tribunal del dicho Reino" (65). Rechaza el argumento de que se debe juzgar "*ratione rei sitae*" (66); reconociendo que, en el interior del reino, existen jue ces, con capacidad para juzgar al rey, pero sólo en cuanto a la fuerza directiva, no en la penal (67).

Cree que no se puede distinguir en el rey el doble aspecto de su persona: en cuanto rey y en cuanto persona particular. Esto llevaría a que nunca es lícita la guerra. Sus palabras son claras: "... no podemos dividir la persona de su Magd. como pretensor de la corona de Portugal de el mesmo como Rey de estos Reinos, porque nunca le emos de considerar como

persona particular como queda dicho, sino como Príncipe que no tiene superior, i si en este negocio pudiera entrar como persona particular reconociendo por superior i por juez al serenissimo Rey de Portugal, la mesma consideración se podría tener en todos los demás, y assi ningún príncipe podría mover guerra, porque, aunque como caveza de república perfecta no tenga superior, tienele como persona particular, i por consiguiente nunca sería lícita la guerra, lo qual no solamente es falso, pero horror de manicheos, Luthero, Aecolampadio i aún de Erasmo" (68).

Felipe II tendría derecho al reino de Portugal "no sólo como descendiente de la Real sangre de Portugal, sino también como rey de Castilla a quien pertenecería la subcessión por raçon del feudo, aunque ninguna necesidad ay de esta defensa por ser tan dierta i ebidente la primera respuesta" (69).

Afirma que no existe defecto de derecho, sino de tribunal; quedando éste suplido por la guerra. Felipe II debe comparecer por medio de sus embajadores ante el rey de Portugal "no como actor delante de su juez, sino como acreedor a su deudor" (70).

El autor considera que el rey de Portugal no puede ser juez de Felipe II, de manera que si diere sentencia "no sólo sería injusta, pero nulla por ser dada por no juez". Lo que determinara el rey de Portugal ~~no~~ obligaría a Felipe II como un deber de obediencia, sino que tendría el valor de un parecer o consejo del Rey Enrique (71).

Señala que "está obligado el serenissimo Rey Don Enrrique a dar el derecho a su Mgd. como estaría obligado si fuera juez, y después continua: "... lue-

go su Mgd no estará obligado a pedir por pleito ni por justicia el derecho que tiene a la corona de Portugal *ratione rei sitae*, sino por las armas y el serenísimo Rey Don Henrrique estará obligado, siendo como es parte a hacer lo que hiziera siendo juez so pena que no lo haciendo justifica la guerra de parte de su Mgd"; y el rey de Portugal será responsable de todos los males de la guerra (72).

Aunque el rey Enrique diera sentencia contraria a Felipe II y favorable a otro pretensor, "su Mgd. teniendo la dicha sentencia por injusta podría pedir su derecho por las armas". Si al particular se le concede la apelación, a los príncipes las armas "las quales suceden en los príncipes en lugar de apelación en los súbditos", porque no lo queda otro remedio. Felipe II podría tomar las armas, no sólo cuando tuviera evidencia de la justicia al derecho a la sucesión de Portugal, sino que le bastaría con tener "justicia llana i probalidad bastante" (73).

El autor quiere asegurar a Felipe II ante cualquier eventualidad que pudiera suceder en la designación de sucesor. Una de ellas podría ser que una vez nombrado sucesor, le revocara y nombrara a otro; en este caso, "su Mgd. pudiera con las armas pedir su derecho i trabajar por alcanzarle luego, agora no estando declarado ni jurado podría hacer lo mismo. Esta consecuencia se prueba porque la justicia que los subcesores en los Reinos tienen no consiste en la declaración ni en el juramento, porque el Reino no declara ni jura por príncipe, sino al que piensa que le pertenece de derecho la suçesión" (74). Otra eventualidad, que se podría presentar, sería que el rey de Portugal "declarase a su Mgd. por subcesor

del Reino de Portugal i el pueblo no le quisiésse admitir, o al contrario si el Reino de Portugal quisiésse a su Mgd. por sucesor podría pedir por las armas la subcesión contra el Rey y aquel Reino" (75). El autor es consciente, de la actitud del reino de Portugal contraria al monarca castellano, pero trata de dar a éste la justificación de sus pretensiones.

Defiende que el derecho de Felipe II a la sucesión de Portugal es un derecho irrenunciable (76):

- por el bien de los sucesores de Castilla,
- por el bien público de los reinos de Castilla y Portugal,
- porque la guerra conduce a la paz,
- porque la unión de Castilla y Portugal es camino para la paz perpetua y prosperidad de ambos reinos.

El autor trata de presionar a Felipe II para que emprenda la campaña de anexión de Portugal sin escrúpulos de conciencia, insistiendo en lo que el rey tenía como objetivos y argumentos para emprender la acción sobre Portugal. Le quiere probar la licitud de la guerra ante cualquier supuesto o situación. Le ofrece como solución la guerra, aunque sea un remedio duro para conseguir la paz, sin embargo "es el remedio que Dios i el derecho i los santos señalan a los Príncipes para cobrar sus derechos i acciones, i que no peca el que usa de su derecho, sino quien le obliga a usarle por no haçer razón justa (en el original: injusta)" (77).

Concede que Felipe II tiene derecho a que se le declare como sucesor sin dilación "pues no declarar

luego a su Magestad por príncipe i sucessor de la Corona de Portugal turba i perjudica mucho al derecho de su Mgd.; luego su Mgd. podrá pedir con las armas que le declaren luego" siendo guerra justa por parte de Felipe II, e injusta por la otra parte. Explica el perjuicio para Castilla, porque podrían armarse los competidores y perturbar los ánimos inclinados a favor de Felipe II; y si muriese el rey de Portugal sin declarar sucesor "es muy de temer del ánimo de los portugueses que tomarían por Rey algún portugués, aunque no tenga tanto derecho como su Mgd", si se declarase entre tanto a alguno de los pretendientes, esto dificultaría el derecho de Felipe II (78). Quedan reflejados los temores del monarca castellano y sus políticos en esta etapa; el autor trata de dar plena justificación a las pretensiones de Felipe II.

Recomienda al monarca castellano que procure la unión de los reinos de Castilla y Portugal, porque interesa para el comercio y contratación de un reino con el otro, con lo cual se consigue la paz perpetua y otros beneficios (79). Señala que en atención a los beneficios de uno y otro reino, "estando igual el derecho de su Mgd. con el de los demás competidores a la sucession de la corona de Portugal, está obligado el serenissimo rey Don Enrique a declarar a su Mgd. por lexítimo subcessor y Príncipe de aquel Reino, i su Mgd. a procurar (?) la dicha declaración, aunque sea con las armas"; ya que se trata de un medio justo y lo pide la importancia del negocio (80).

Estima el autor que por el bien de Portugal debe ser elegido, como sucesor, el rey castellano. Si fingiéramos que el reino de Portugal es-

tuviese sin sucesor "i que huviesse electores señalados para elegirle... ¿quién abría que en conciencia no les obligasse a elegir a su Mgd. siendo su election tanto más importante para el Reyno de Portugal que la de sus competidores i seguirse mayores veneficios sin comparación que de la elección de otro alguno de sus competidores" (81).

Felipe II tenía sus dudas de conciencia sobre su proceder en este asunto de Portugal, dado el número y diversidad de Pareceres sobre su derecho y el de los demás pretendientes. Sobre todo le preocupa la justicia de la guerra con Portugal. El teólogo de Burgo de Osma afirma que el monarca castellano no actuaría ni contra derecho ni contra conciencia (82); se puede pecar por no hacer la diligencia conveniente, pero "a mi parecer es vastantissima la diligencia, que está hecha i se hace, i por consiguiente la guerra será justa de parte de su Mgd." (83); puede llegar a las armas, porque ha hecho "las amonestaciones i prevenciones necessarias para la guerra, las quales no se requieren tanto ni tantas", como ha hecho Felipe II (84).

Este Parecer pretende que Felipe II no atienda al número de Pareceres contrarios a los intereses castellanos: "No ha de tener cuenta su Mgd. con el número de los letrados, sino con la autoridad que tienen i merecen en letras, entereça, i vondad y assí podrá seguir los pareceres, que tiene de personas sabias en letras i dignas de crédito" (85). Basta para la justicia de la guerra la opinión probable: "No es necesario que su Mgd. tenga evidente justicia, vasta que la tenga llana y probable", pues los que hacen guerra o pleito "los menos tienen e-

videncia de su justicia, justamente podrá con las armas pedir la subcessión del Reino de Portugal" (86). Después dirá: "basta que los Pareceres que tiene su Mgd. lleguen a hazer opinión probable para poderse confirmar en ellos" (87). Añade que no basta tener opinión probable, sino que es necesario adecuar la conciencia con la opinión probable: "assi no basta que su Mgd. tenga derecho a la subcessión de Portugal i justicia para pedirla por las armas, sino que justamente entienda que puede pedirla con las armas" (88), pues de lo contrario pecaría (89). Es necesario que no tenga duda, "luego su Mgd. que no tiene duda, sino opinión probable, podrá pedir la subcessión con las armas" (90).

Ante la duda de que los consejeros no den su Parecer conforme a justicia, afirmará que Felipe II no tiene que preocuparse de ello; ya que "no está obligado a hacer la verdad, sino a hacer la diligencia necessaria para hacerla i seguir la que tuvo por tal" (91). Si los letrados le afirman que tiene derecho al reino de Portugal, aunque le engañen, debe seguir adelante en su propósito; puesto que de suyo debe fiarse de ellos, y mirar de elegir buenos consejeros (92). Resulta sumamente ilustrativo el ejemplo que pone: "Son los consejeros el contraste espiritual y el pesso público de las verdades, y assí como el que compra su plata i la embiasse al contraste para ver lo que pessa, si el contraste diçe que pessa cien marcos, aunque pesse ciento i diez, queda seguro con pagar ciento todo el tiempo que está con aquella buena fee i lo mesmo del que embiasse a pesar bronce o estaño; luego su Mgd., siguiendo el parecer del contraste espiritual, está seguro en consciencia, aunque los consejeros por respeto humano dexten de decir la verdad por ganar la

gracia de los que les consultan, o por no perderla (en original: pedirla), o por no poner diligencia en examinar los negocios. Si con atrevimiento temerario averiguassen por cierto lo que no tienen averiguado, o por si mostrarse letrados, o por no confessar su innorancia dexassen (quizás: dijesen) lo que no saben ni entienden, la falta estaría en el pesso i no en quien se fía dél, como haga la diligencia (en original: licencia) i tenga la intención que emos dicho" (93). Y después concluye: "... aunque los consejeros de su Mgd. se engañassen en aconsejarle i pecassen, su Mgd. no pecaría procediendo por el orden que está dicho" (94).

El autor quiere asegurar totalmente la conciencia del rey castellano frente a toda clase de dudas e inquietudes: "su Mgd. no tiene duda ni la puede tener, sino el miedo que trae consigo la opinión probable, que es muy diferente de la duda de que hablan las reglas susodichas" (95),

En diversas partes del presente Parecer se habla de derecho preferencial de Felipe II, pero insistiendo, no en el mejor derecho, sino en la conveniencia para los reinos de Castilla y Portugal. Quiere dejar tranquilo al rey de Castilla ante la posible igualdad de derechos con los demás pretendientes al reino de Portugal, lo cual no sería obstáculo para declarar la guerra: "su Mgd. puede pedir con las armas la subcesión del Reino de Portugal y el serenissimo Rey Don Enrrique i todo el Reino están obligados a declararle y jurarle por Príncipe i subcesor quando su derecho no sea mejor i más llano que el de los otros pretendientes, sino ygual" (96).

Defiende que el bien público debe preferirse al bien particular, concretando en que la anexión con Castilla es un bien para Portugal: "El vien público se ha de preferir al bien particular, i por consiguiente, quando el derecho de su Mgd. fuesse igual con el de los demás pretendientes, siendo los vienes que se siguen a aquel Reino tan grandes, están obligados al serenissimo Rey Don Enrrique i el Reino a preferir a su Mgd. a los demás pretendientes, i en casso que no lo quissiessen hacer es la guerra justa de parte de su Mgd. i sería la defensa injusta de parte del Rey Don Enrrique y de su Reino" (97).

Insiste el autor en la prelación de Felipe II, aunque sólo tenga opinión probable de su derecho a la sucesión; esta opinión es suficiente para poder declarar la guerra a Portugal: "Si su Mgd. tiene opinión probable que su derecho por lo menos es igual con el de los demás pretendientes por el mismo hecho tiene justa razón i causa que es el mejor que de todos... i por la misma causa teniendo provanças lexítimas i vastantes el serenissimo Rey Don Enrrique que el derecho de su Mgd. es igual con el de los demás pretendientes, está obligado a tenerle por mejor por ser en mayor veneficio del Reino i declararle por Príncipe i subcesor de él, i por consiguiente su Mgd. podrá justamente pedir su derecho por las armas, i el rey Don Enrrique ni su Reino podrán justamente defenderse por negar injustamente el derecho que con tanta justicia pide su Mgd." (98).

Después trata de los beneficios, que se seguirían a los dos reinos de la anexión, entre otros señala la abolición de puertos secos entre ambos reinos (99). El teólogo de Burgo de Osma presiona insistentemente sobre el monarca castellano para que emprenda la conquista de Portugal, presenta a ésta como un

deber irrenunciable: "... ni puede renunciar la subcesión pues los veneficios comunes i públicos, que se si guen de que su Mgd. suceda en el R_eino de Portugal igua lan i vencen a el derecho que da la posesión"; a continuación insiste en la obligatoriedad en cōciencia de conseguir la anexión de Portugal: "... y su Mgd. se pornía a peligro manifiesto de pecar por renunciar el derecho de sus subcessores... su Mgd. perjudicaría a estos Reinos y a los de Portugal privándoles de los vienes que se siguen de su subcessión en aquellos Reinos, i por consiguiente su Mgd. está obligado a pedir la subcessión con las armas, quando no uviera otro re medio" (100).

El autor considera que, para dar un juicio exacto sobre quienes se deben preferir en la valoración de los Pareceres, sería necesario verlos todos. Como criterio práctico, recomienda a Felipe II que confíe a una o varias personas el estudio de los Pareceres, considerando la autoridad "de los que afirman que puede pedir la subcessión del R_eino de Portugal con las armas, tanto como la de los que afirman lo contrario" (101).

Felipe II tiene derecho a suceder en Portugal, al menos con derecho igual a los demás pretendores; por ello muestra su extrañeza de que haya quie nes puedan poder en duda el derecho a tomarlo por las armas: "... no entiendo como quien conociere y confesare esto (el derecho de Felipe II), pueda negar que su Mgd. tiene justicia para pedir con las armas la subcessión del dicho Reino" (102).

Señala unos criterios a tener en cuenta pa ra valorar los Pareceres:

- Los teólogos han de ser preferidos para las cosas de conciencia; los juristas para pleitos y averiguación de derechos a hacienda (103).

- Distingue tres clases de letrados: desinteresables, desinteresados e interesados. Deben ser preferidos de más a menos, respectivamente (104).

- Estima que merecen más garantía los teólogos, que no sean dominicos ni franciscanos, siendo igualmente doctos (105).

- Se ha de dar más crédito a lo que los doctores escriben, o enseñan en sus cátedras, que cuando emiten un informe a petición de parte (106)

- Cuando hay diversidad de opiniones, no importa el número sino la autoridad de los autores. Así se expresa: "Si los autores que son menos en número son más graves... por ser doctos y enteros, como por ser más ejercitados en aquellas materias, i juntamente más desinteresables i desinteresados, i más virtuosos i más antiguos, porque la ancianidad con justo título da autoridad a los autores y a los doctores. La opinión de éstos, aunque sean pocos se ha de seguir antes que la de los muchos" (107).

- Considera que deben ser preferidos los teólogos a los juristas; porque aquellos "son versados en lection de Philosophía natural y moral" (108).

2.- Parecer de varios Profesores de la Universidad de Alcalá de Henares. (enero de 1580).

En el Mss. 1749 de la Biblioteca Nacional de Madrid se encuentra copia de un Parecer sobre la su-

cesión de Portugal: "Los artículos que su Mgd. manda resolver cerca de la sucesión de los Reynos de Portugal" (109). En cuanto a la fecha en que fué emitido, estimamos que corresponde a enero de 1580. Apoyamos nuestra estimación en que este Parecer contesta a los mismos artículos (110) que el Parecer anónimo de Burgo de Osma, dado el 9 de enero de 1580; y en que todavía vive el Cardenal Enrique, Rey de Portugal, cuando se escribe el presente informe. El rey de Portugal murió el 31 de enero de 1580. Existe otro indicio, aunque por sí solo no es resolutivo: en el en el primer folio de este Parecer y en el margen superior derecho aparece la fecha de 1580. Respecto a esto cabría la posibilidad que fuera obra del copista; por eso no ponemos nuestra fundamentación en ese dato.

Los autores del Parecer nos son conocidos; ya que termina con los nombres de los firmantes: "El Doctor frai Sánchez Torres, Abad mayor; El Doctor Garcia; el Doctor Ruiz; frai Gerónimo de Almonazir; el Doctor Cantero". Todos ellos Profesores de la Facultad de Teología de la Universidad de Alcalá de Henares (111).

Los autores defenderán que Felipe II, está libre de toda sujeción en lo temporal; por tanto, no se debe someter a ningún juez seglar, ni tribunal. Debe pedir extrajudicialmente la declaración de sucesor en el reino de Portugal; y también se le debe conceder extrajudicialmente (112).

Otorgan a Felipe II el derecho de que se le nombre sucesor sin dilación; y de darse ésta, sería motivo suficiente para poder declarar la guerra a

Portugal: "siendo la cosa de tanta gravedad y momento como un reyno o provincia, o grande estado tiene derecho el Rey de hacerle la guerra", la cual será para recuperación de lo propio y "para castigar la injuria que se le hace en detenerselo y resistirle" (113).

El Parecer rechaza el argumento fundado en el principio de juzgar "*ratione rei sitae*". Consideran los autores que es un principio de derecho canónico y civil, no válido cuando se trata de príncipes supremos. Así se expresan: "... quia sortiri forum *ratione rei sitae*, que tan común es el derecho canónico y civil no habla sino con particulares y privadas personas; porque de otra manera nunca el supremo Príncipe podría hacer justa guerra para cobrar los estados que otro Príncipe con algún aparente color le tubiese usurpados" (114). Es muy probable que tuvieron presente, para rechazarla, la argumentación de Gabriel Vázquez, que en parte se fundamenta en este principio.

Al rey de Portugal le queda:

- El ser el único que puede nombrar sucesor y hacerlo jurar, pero debe actuar en ello extrajudicialmente (115). Se ha quedado por tanto sin jurisdicción para los asuntos de la sucesión en su reino.

- La Obligación de nombrar sucesor atendiendo al derecho sucesorio; que le pertenece, según estos teólogos de Alcalá, a Felipe II. De manera que si quitara este derecho, con sentencia o sin ella, cometería injuria contra Felipe II (116).

Por tanto, si el rey de Portugal actuara judicialmente, sería un usurpador de jurisdicción; y

con ello haría injuria, digna de ser vengada por el juicio y sentencia de la guerra. No puede ser más destructiva de la soberanía, esta concepción de la misma; y mucho más de la comunidad internacional, y de las relaciones entre Estados. La soberanía que se dibuja en este Parecer, no sólo mira al interior, sino también al exterior; pero reviste el carácter de absoluta.

Defenderán que si el rey de Portugal actuara judicialmente cometería agravios e injurias contra Felipe II, tanto si nombrara a otro pretensor, como si nombrara al monarca español; ya que nombrando a otro le quita lo que es suyo, el derecho a la sucesión, y en ambos casos, actuando judicialmente, usurpa el derecho de juzgar de Felipe II (117). También señalan el ámbito de lo que puede juzgar el rey que es soberano: "todas las cosas temporales que le tocaren y fueren tuyas, no obstante que es parte" (118); y además "vengar sus injurias donquiera que se las hagan" (119), tanto en cuanto rey, como en cuanto persona (120).

La argumentación para defender que el soberano es juez se apoya en que es una consecuencia del que tiene derecho a hacer la guerra: "... porque es imposible que sea la guerra justa, la qual no es otra cosa, sino execución de una justa sentencia, si el que tiene derecho para pelear, y castigar peleando, no lo tiene también para sentenciar que es justo el castigo" (121).

Los teólogos de Alcalá no admiten que el soberano fuera de su territorio sea como una persona privada; y, quizás refiriéndose a Gabriel Váz-

quez, afirman: "porque el autor que esto dice, él mismo se limita diciendo que esto es así para que sus leyes y las costumbres de sus reinos no se extiendan a los lugares que no son de su señorío" (122).

El príncipe supremo, al actuar dictando sentencia mediante la guerra, no se rige por el derecho civil de su reino, "sino solamente de la ley natural que él conoce de quanto es menester y basta para satisfacerse que le ayan hecho" (123).

Tienen un concepto de soberanía en función de la persona del rey; afirman que cualquier injuria que se haga al rey, bien en cuanto rey bien en cuanto persona privada, desde el exterior de su reino, la juzgará en cuanto rey: "... por dondequiera que la injuria le toque, o el derecho le pertenezca entra como Rey a hacer esta justicia, y nunca en su persona ha lugar que le convenga algo desto como litigante o pretensor, y no le convenga como Rey" (124). La oposición a la tesis de Vázquez es clara. La soberanía es considerada de modo absolutista; y tal concepción derrumba la idea de respeto a la soberanía de otros Estados, ya que se les quita la jurisdicción en función del bien privado del soberano y de su Estado.

Ante lo que consideran injurias del rey portugués, que pueden consistir en actuar judicialmente, en nombrar a otro, o en dilatar el asunto de la sucesión, los autores del Parecer afirman que el monarca español no sólo puede hacer la guerra; sino que tiene obligación de hacerla. Sus palabras no ofrecen duda: "... está de justicia obligado (Felipe II) a hacerla si de otra manera no le puede aver (el derecho), porque la remisión y descuido en esto sería en

perjuicio notable de los successors, y también destos Reynos a quien tanto va en tener a sí unido aquel Reyno" (125).

El rey puede satisfacerse con las armas de cualquier injuria grave, si no puede de otro modo. A las anteriormente señaladas, añaden otra nueva injuria: Si el rey de Portugal pone en peligro de que Felipe II pierda su derecho a la sucesión, "por hacer algo positivamente, o por dejar de hacer lo que de justicia debe, se le pone a peligro". El monarca portugués debe desterrar todo peligro para el derecho a la sucesión, que asiste a Felipe II, "si quiera sea el mismo Reyno de Portugal, o qualesquiera personas dél, o de fuera dél, los que a su Mgd. ponen en peligro, el S. Rey Enrrico le hace agravio si con sólo hacerle reconocer y jurar le puede quitar este peligro y no le quita" (126). El rey de Portugal tiene obligación de castigar y reprimir a los del reino, que presenten peligro para el monarca español; y de evitar los obstáculos exteriores, teniendo la mirada puesta en el presente y en el futuro (127). Esta obligación es de justicia, y también de caridad (128).

Defienden que el rey castellano tiene derecho a que no vengan males y daños a sus futuros reinos con las turbaciones populares y violentas invasiones que se temen: "y por tanto si bastante, y debidamente requerido el S. Rey Don Enrrique para que con tiempo prevenga tantos daños no hace lo que puede para prevenirlos, haciendo reconocer a su Magestad, si de otra manera no se evitan, gran derecho tiene su Magestad para usar del último remedio que es las armas, y para hacer que no se dilate este reconocimiento" (129)

El Parecer alude al caso de Aragón en tiempos del rey Martín, en que la comunidad política nombró un tribunal para la elección de rey; pero señala que aquí no tiene lugar tal medida, porque entonces no hubo ningún soberano que pretendiera: "mas todo esto cesa agora por aver Príncipe libre que tenga cierto derecho a la sucesión (como se presupone) el qual no puede ser juzgado contra su voluntad, ni del Rey que posee, ni de la república muerto el Rey; y assí, si libremente no le admitiesen por su Rey en tal caso podrían ser compelidos a ello por las armas" (130). Con esto, los teólogos firmantes del Parecer quieren dar al traste con la pretensión del reino de Portugal de nombrar sucesor. Su postura es claramente la defensa de los intereses de Felipe II, y contraria a lo que había mantenido Gabriel Vázquez.

En relación a la actitud práctica a seguir ante la diversidad de opiniones manifestadas en los Pareceres, dirán que el número no importa "quando los mejores y de más nombres no están en contrario".

Los teólogos consultados de Alcalá quieren asegurar la conciencia de Felipe II para que tenga por cierto el derecho a la sucesión. El camino, que debe seguir para actuar con tranquilidad de conciencia, es consultar a "las personas de mayor experiencia, y más sabias, y más libres de pasión, y las más rectas de todo el Reyno", para que éstas examinen y hagan recuento de todas las opiniones y razones expresadas en los Pareceres, que tiene el rey; y después conformar su conciencia con el dictamen de estas personas. Sus palabras son claras: "... aviendo hecho esto las personas de más confianza que ay en el Reyno, seguramente puede su Magestad guiarse por

lo que le dicen ser cierto y conformar su conciencia con ello, sin estar obligado a querer entender, ni examinar por sí las razones con que ellos se mueven" (131). Con estas razones Felipe II quedará tranquilo y con camino abierto para realizar sus objetivos, superando la duda creada por el Papa al comunicarle que no era justo que sentenciara en este asunto atendiendo solamente al dictamen de sus letrados.

Enseñan que para averiguar de quien es el derecho de esta sucesión, por tratarse de cuestiones jurídicas e implicar la costumbre y leyes puramente positivas y civiles, son mejores consejeros los juristas. Sin embargo, cuando se trata de ver si el soberano es juez de esta causa, o si se ha de sujetar a otro y pasar por su juicio, son mejores los teólogos: "... los más propios juezes desta causa son los que principalmente se ocupan en la especulación de la ley natural, y divina, por la qual sola se alcanza la verdadera y segura razón, que ay para que la república perfecta en todas las causas temporales no tenga juez en la tierra" (132).

En cuanto a los conflictos surgidos entre príncipes supremos, defienden que no rige el derecho humano civil, sino la ley natural; y en virtud de ésta, cuando una república perfecta ofende a otra, pierde su independenciay libertad: "en tal caso de libre se hace sujeta, y obligada a satisfacer la injuria, o al arbitrio del Príncipe injuriado, porque si esto no fuera assí ninguna república se pudiera decir perfecta, ni bastante para su conservación y y gobierno" (133). No cabe duda de que lo que está en juego es el concepto de soberanía; partiendo de ésta, creen que la república perfecta tiene que ser

suficiente no sólo respecto a los súbditos, sino también respecto a los demás Estados. Entienden la soberanía de modo absolutista; han tomado el no reconocer superior en lo temporal con carácter absoluto y universal.

Desde su punto de vista, es evidente que la soberanía tiene su origen en la ley natural, y que existen diversos Estados soberanos, pero, para las cuestiones debatidas entre soberanos, hay que atender al remedio que ofrece la ley natural: "Y no por ésto dejó la ley natural... ocasión alguna de confusión, o turbación entre Príncipes, porque siempre está el verdadero derecho de juzgar al otro en el verdaderamente injuriado" (134). Acerca de la injuria grave entre supremos, cuando el considerado ofensor aduce razones serias que crean duda en el ofendido, señalan los firmantes del Parecer que es necesario hacer examen diligente de las razones por parte del supuesto ofendido; y observan como solución: "Si de la tal duda, hecho el examen posible, no pueden salir solamente les queda el remedio sobre la cosa que se pretende de suerte, división o concierto, de tal manera que el que en tal caso ninguno de estos medios quisiere admitir haría injuria al otro, y se le podría hacer guerra" (135). Estos son los medios pacíficos que señalan los teólogos de Alcalá. Sin embargo, si la duda es examinada por personas de confianza de su reino, y concluyen que tiene razón la parte contraria, debe desistir de su intento el presunto ofendido. Sólo puede tomar las armas "quando le dieran por cierto su derecho" (136). Resulta digno de tener en cuenta que estos teólogos no admiten el probabilismo en la guerra, sino que exigen certeza para poder hacer la guerra.

III ETAPA

1.- Parecer de Fray Diego de Chaves, Arias Montano y Fray Pedro de Cascales (13 de abril de 1580)

En Simancas tuvimos ocasión de consultar el breve Parecer que ocupa nuestro estudio (137). Fué dado en Guadalupe el 13 de abril de 1580, donde se encontraban los autores acompañando a Felipe II, en la preparación de la campaña contra Portugal, con el fin de dar seguridad y tranquilidad de conciencia al rey. El Mss. que hemos utilizado, y que transcribimos en Apéndice, es el original; puesto que lleva las firmas autógrafas de Fray Diego de Chaves, Arias Montano, y Fray Pedro de Cascales.

Los autores se refieren claramente a la pretensión papal de ser árbitro en la causa de la sucesión de Portugal; la alusión aunque es velada, no por eso deja de ser evidente: teniendo derecho cierto S.M. "no tiene obligación alguna en conciencia a sujetarse a ningún juez, porque como este negocio sea puramente humano", por ser supremo, sólo si quiere, puede "sujetarse al arbitrio de alguna persona en este particular".

No obsta el juramento de los gobernadores de Portugal, por el cual se comprometieron a no entregar el reino, sino a quién fuese declarado judicialmente; ya que fué inícuo y temerario, y por ello mismo no obliga; ante la certeza de su justicia en este asunto Felipe II "no tiene superior en la tierra", y, en consecuencia, puede tomarse la posesión con las armas en la mano.

Dirán al monarca castellano que tampoco tie-

ne obligación de esperar la elección del pueblo, que han propuesto los procuradores en Cortes de Portugal, "pues claramente se hacen parte en esta causa, y por el consiguiente no pueden ser juezes".

2.- Parecer de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión del reino de Portugal (mayo de 1580).

En el Mss. 1749 de la Biblioteca Nacional de Madrid existen dos copias de un Parecer sobre la sucesión de Portugal. La primera aparece con el título: "Parecer. De la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión de el Reyno de Portugal"; y como subtítulo: "Los artículos que su Mgd. manda resolver de la sucesión en el Reyno de Portugal" (138). En la segunda copia, el título es: "Los Artículos, que su Mgd. manda resolver de la sucesión en el Reyno de Portugal" (139). Entre ambas copias existen ligeras variantes, que señalamos en la edición crítica del presente Parecer (140).

El único dato para identificar su procedencia es el título de la primera copia: la Universidad de Alcalá de Henares. Sobre quienes eran los autores, directamente no los hemos podido identificar. Sin embargo, comparando este Parecer con el del Dr. Sánchez Torres y otros, anteriormente estudiado, encontramos conceptos comunes y forma similar de expresión. Lo cual puede ser indicio de su intervención en el presente Parecer. Es evidente que no intervinieron todos los teólogos de Alcalá, sino solamente algunos; ya que Felipe II, al repetir la consulta de los mismos artículos (19 de mayo de 1580), dice: "todavía

es tanto lo que estimo la singular doctrina dessa Universidad y doctores della que he querido enbiarles a comunicar algunos puntos tocantes a este negocio, que aunque están resueltos por personas graves hijos dessa misma Universidad, holgare que para mi mayor satisfacción se examinen, passen y aprueven por toda la Facultad de Theología" (141).

En cuanto a la fecha, estimamos que pertenece a abril o mayo de 1580. Apoyamos nuestra hipótesis en que el Parecer de Chaves, Arias Montano y Cascales fué dado el 13 de abril estando en Guadalupe junto al rey; esto hace presuponer que les consultara primero a ellos los artículos que después manda a Alcalá para su resolución. Si añadimos que el rey hace nueva consulta acerca de los mismos artículos a la Universidad de Alcalá el día 19 de mayo de 1580, deducimos lógicamente que debió ser en la segunda quincena de abril, o a lo sumo en la primera quincena de mayo.

También cabe la hipótesis de que este Parecer se refiera a uno de los escritos, que presentaron los catedráticos de Teología en el Claustro de Facultad de 31 de mayo de 1580 (142), y que el copista haya generalizado como Parecer de la Universidad.

La Universidad de Alcalá defendía que Felipe II no podía tener ningún juez en este asunto de la sucesión de Portugal. No puede ser el Emperador, porque no hay duda de que él no es señor ni juez del mundo. Además España está exenta del Imperio por prescripción antiquísima, y sobre todo porque los españoles lucharon, sin ayuda del Imperio, durante siete siglos contra los moros (143).

Tampoco puede ser juez el reino de Portugal,

"no tanto por tener ya legítimo sucesor que ha sucedido en el Reyno", cuanto por tratarse de Príncipe supremo. Si en el reino de Aragón, por muerte del rey D. Martín escogieron a nueve jueces para declarar sucesor, "se pudo hacer por/no aver entre los pretendientes Príncipe ninguno supremo, y se hizo no por compromiso y concierto de las partes, como vulgarmente se piensa, sino por sentencia puramente judicial y declaratoria". La razón fundamental de no poder ser juez el reino de Portugal es porque hay príncipe supremo, "el qual de ningún otro puede ser juzgado en lo temporal; reforzado por el hecho de haber sucedido por derecho cierto en el reino de Portugal. El rey Felipe sólo debe pedir extrajudicialmente a los Gobernadores que le entreguen el reino, y si no quisieren puede "por su propia autoridad aprehender, y tomar la posesión de los Reynos, y de todo lo a ellos perteneciente sin estar obligado a esperar sentencia" (144).

La Universidad de Alcalá infiere que es juez, el príncipe supremo y libre, del hecho de que puede castigar mediante la guerra las injurias graves. Si la guerra es acto judicial, puesto que es ejecución de sentencia, se sigue que el príncipe supremo y libre es juez para examinar la causa y dictar sentencia (145). Después los autores insistirán, queriendo buscar una fundamentación racional: "Siendo pues esto así que todo Príncipe libre tiene jurisdicción independiente para la ejecución quando con las armas en la mano justamente se venga, y siendo imposible que naide la tenga para executar si no es teniéndola para mirar cómo executa, ni para mirarlo si no es teniéndola para examinarlo... siguese necessariamente que quién dió al Príncipe libre jurisdicción para vengar sus injurias independientemente en la tierra; ese mismo...

se la dió también independientemente para juzgar y sentenciar cómo se ha de hacer sin exceso la tal satisfacción, y venganza; y ni más ni menos para examinar, inquirir, y consultar, que no es otra cosa sino descubrir el camino por donde se ha de venir a juzgar, y sentenciar justamente; porque de otra manera la ley natural que le ha de rejir en esta ejecución, y castigo, le avría dado manos jurídicas para hacer el castigo, y no jurídicos ojos para ver cómo le ha de hacer... sería perturbar el orden de la ley natural, y proceder a ciegas si se hallase en la persona pública, y más en el supremo, la jurisdicción de executar castigando sin la de consultar y juzgar si debe, y qual debe de ser el castigo" (146).

El príncipe supremo, dirán, tiene autoridad para mirar y examinar si es justo el castigo, "o si le ha hecho injuria, y los quilates de ella"; y después añadirá que puede "cobrar lo que es suyo dondequiera que injustamente se lo detengan". Por tanto, Felipe II puede examinar las leyes y fueros, de donde se deduzca que le hacen injuria, y juzgar de la obligación que tienen a entregarle el reino. Para este examen está el monarca castellano obligado a sujetarse a otro tribunal en la tierra; sólo tiene obligación de hacer que examinen esta cuestión "los mejores ojos que tenga en sus Reynos", hombres de juicio, discreción, experiencia y letras; después, seguir su opinión y dictamen (147).

Felipe II tampoco debe someterse al arbitraje, "tampoco está obligado a poner árbitros a quién se sujeten; que a esto solamente le obliga la ley natural quando tubiese duda de su derecho" (148)

Quiere el presente Parecer tranquilizar a Fe-

lipe II acerca de Informes contrarios a su causa y que le obligaban a sujetarse a otro para que la examine. Se alude al motivo de inquietud: "que es aver de la otra parte personas también graves, como se dice que las ay; porque, aunque estos fuesen los letrados de Portugal". Sin embargo, la respuesta es totalmente favorable a los intereses hispanos. Sólo le obliga a examinar los pareceres contrarios, y si se consideran de poca importancia, podrá seguir lo que dicen los pareceres favorables a su causa, pero de ninguna manera someterse a otro juez. Esto, dirán, es lo que hacen los jueces con los particulares en los litigios, cuando una y otra parte parecen tener verdad, no lo someten a otro juez, sino que dictan sentencia, mirando consultar para que sea lo más justa posible. Llegan aún más lejos en las concesiones al rey español; ya que le dirán que en caso de que los pareceres contrarios engendren duda en el soberano, y después de examinados permanezca en ella, no por ello debe someterse a ningún juez. El remedio es igual que en los litigantes particulares en casos similares: "... el remedio es que la cosa sobre que se litiga, o venga a concierto, o se sortee: este mismo remedio será obligado a tomar el supremo en tal caso"; y si la otra parte no viniere a razón, puede hacerle la guerra (149).

Los teólogos de Alcalá no admiten la duda surgida de quienes creen que una misma persona no puede ser juez y parte en una misma causa. No existe dificultad, defenderán, puesto que es frecuente el litigio entre el rey y sus súbditos, en que el rey es parte, y juez, aunque sentencie por medio de los jueces. Sin embargo, existe una diferencia entre el supremo y sus súbditos, y el supremo y otros extranjeros: "... sola esta diferencia ay entre estos dos juicios, y es, que

en las causas que son en el supremo, y sus súbditos el juicio procede según las leyes civiles del Reyno, a las quales se quiere sujetar quod vim coercivam de su voluntad; mas en las cosas con los extraños no se procede sino según la ley natural, que en ellas le hace juez, según la qual debe usar de todos los medios que aya para averiguarlas, aunque sea menester pasar por las leyes positivas de otro Reyno, o república, que tratan de la causa si son contra él, o ayudarse dellas si hacen por él" (150). Es interesante señalar que las relaciones entre príncipes soberanos se rigen, no por el derecho civil, sino por la ley natural; pero un concepto exagerado de la soberanía hace que no respete la propia soberanía y autodeterminación de los demás Estados. Con ello, un Estado o su príncipe supremo se hace intérprete del derecho interno de otros Estados. Se rempe el principio de que sólo pueden ser interpretadas las leyes por el legislador o su sucesor. Más asombroso es que sólo tome de las leyes de otro Estado, con el que existe litigio, lo que le interese y favorezca.

El Parecer señala que el principal argumento que esgrimen algunos autores para probar la obligación que tiene Felipe II para someterse al juicio del reino de Portugal, en esta causa, "es la regla del derecho que dice actor sequitur forum rei". Con lo cual, el monarca español como actor debe pedir ante el tribunal del Reino, tomando como reo al Reino. Sin embargo, este argumento se rechaza, distinguiendo en la palabra forum dos significaciones: si se toma como tribunal constituido por derecho positivo, el rey está exento, porque es supremo; si se toma en sentido más amplio, que incluya el tribunal constituido por el derecho natural, no existe dificultad en las causas entre supremos, porque es el mismo el actor y el juez de este tri

bunal, con lo cual se puede decir que el actor sigue el fuero del reo (151). Quiere la Universidad de Alcalá quitar todo escrúpulo al rey, para que tome la decisión por su cuenta, sin atender a las advertencias que le hacía el Papa a no sentenciar este asunto por el criterio de sus letrados. También se muestran contrarios a Gabriel Vázquez, que defendía la obligatoriedad de juzgar este asunto por las leyes de Portugal, y por sus intérpretes auténticos.

Los teólogos de Alcalá resaltan que no tiene obligación jurídica de someterse a ningún juez o árbitro, pero queda a su voluntad el hacerlo o no. Si determina no someterse, puede dar sentencia y tomar el reino de Portugal por las armas; pues los Gobernadores de este reino, en el supuesto de que es legítimo sucesor Felipe II, le hacen dos agravios, al querer someterle al tribunal del reino: "lo primero es no darle el Reyno que se le debe; lo segundo quitarle la jurisdicción que tiene" (152).

Afirmarán que la diversidad de Pareceres no supone inconveniente para los derechos y pretensiones del monarca hispano; aunque los Gobernadores tengan parecer de muchos y muy graves letrados, podría llegar a ser la guerra justa por ambas partes, por más que el derecho a la guerra sólo puede estar en uno. Sus palabras son expresivas: "... mas con todo eso puede ser justa de entrambas partes por la ignorancia de alguna dellas quando es invencible, y tal sería quando los letrados de qualquiera de las partes bien informados del derecho de la otra, y oidas con deseo de acertar todas las razones, y hecha la diligencia humana sobre el caso les pareciere ser cierta su sentencia, y la otra no, sino falsa, o más dudosa" (153).

Los autores del presente Parecer creen que el caso de la guerra justa por ambas partes se dará pocas veces. Para no ofender la sensibilidad de Felipe II, señalarán que aquí no tiene lugar, porque los Gobernadores, ante las poderosas razones que ostenta el rey castellano, tendrán que reconocer la verdad que le asiste; pero si "no se ablandan, dan ocasión de ser tenidos por sospechosos; así por la aversión tan pública, que se dice tener los de aquel Reyno para unirse a éste"; y, por otra parte, dicen que siempre serán menos las personas que puedan opinar de esto en Portugal; pues los estados de España son más extensos y compuestos de diversas naciones.

El juramento de los Gobernadores y pueblo tampoco es obstáculo para que éstos entreguen el reino a Felipe II. El juramento, observan los maestros de Alcalá, hay que interpretarlo bien:

- si lo que juraron fué no entregarlo, sino a quién judicialmente fuese declarado por sucesor, entendiendo que la declaración judicial la tenían que hacer ellos o el reino de Portugal, "el juramento fué en tal caso incauto y temerario, o a lo menos procedido de ignorancia, si por información de letrados pensaran que ellos eran jueces desta causa", y, en consecuencia, una vez advertidos de su error no les obliga el juramento;

- si lo que entendían con el juramento era "no entregar el Reyno, sino al declarado judicialmente por quien tubiese el verdadero y legítimo derecho de hacer esta declaración, y juzgar la causa, el juramento fué santo y obligatorio"; ya que el rey español es el que tiene que juzgar y declarar sucesor, e indicar el tiempo de la entrega. A los Gobernado-

res sólo queda obedecer a la sentencia; y a los demás pretendientes presentar sus razones ante el juez y esperar su dictamen, sin que les sea lícita la reclamación (154).

En todo el Parecer se vierte un concepto de soberanía, entendida como absoluta, y con marcado ánimo de dar tranquilidad a la conciencia de Felipe II y justificar todas sus pretensiones.

3.- Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá de Henares.

Felipe II tenía ya Informes de la Universidad de Alcalá y sabía cómo pensaban sus Profesores acerca de los mismos artículos que ahora les consulta. El motivo no es saber acerca de su derecho, pues el rey se cree con derecho cierto y demostrado por los "pareceres de principales théólogos". No es para seguir su dictamen, en caso de serle contrario a la guerra; ya que el monarca castellano tenía determinado hacer la guerra a Portugal, "cuya posesión voy agora a tomar". Entonces, ¿qué es lo que quiere Felipe II?. Un Parecer colectivo en el menos tiempo posible: "que para mi mayor satisfacción se examinen, passen y aprueven por toda la Facultad de Theología... y porque conviene que se gane todo el tiempo que se pudiera os encargo mucho procureis que se trate y resuelva con la brevedad posible" (155). El rey quiere justificarse ante el Papa, y busca el apoyo de la Universidad de Alcalá, en que había elementos discordantes; con este procedimiento podría decir que incluso los discordantes se habían puesto de acuerdo. Este Parecer tendría un valor moral especial, para los intereses del rey.

Manda que lo pongan en latín y en romance para difundirlo por todo el reino y por las Cancillerías de Europa (156).

El rey pidió informes a la Universidad de Alcalá mediante carta dirigida al Rector. La misión de llevar la carta a Alcalá fué confiada a Fray Pedro de Cascales, que, junto con otros teólogos, acompañaba al rey en Badajoz para la preparación de la guerra y tranquilidad de la conciencia del rey (157).

El Claustro de la Facultad de Teología estaba compuesto por 34 Doctores-Teólogos, cuyos nombres y asistencia al estudio de los Artículos que consulta Felipe II, los encontramos en las Actas de la Facultad (158).

La Facultad de Teología de Alcalá fué congregada el día 27 de mayo de 1580, a este Claustro asistieron 32 teólogos, entre los que se encontraba Gabriel Vázquez; el Rector leyó la carta del rey, de fecha 19 de mayo. El P. Cascales expuso los motivos de su visita. En este Claustro de Facultad llegaron a esta conclusión: "parescioles que se den los puntos a cada uno de los señores Doctores y que mañana a las siete se junte la Facultad" (159). Fray Pedro de Cascales además de entregar los puntos, llevaba como misión informar de la trascendencia que tenía el asunto para bien de la cristiandad y de España (160). Entregados los artículos, los teólogos estudiaron cada uno en particular y en muchos claustros, "las particularidades, dudas, y razones que de una y otra parte se ofrecían" (161). Esto nos manifiesta que hubo discusiones de una y otra parte; lo cual es normal dada la presencia de Vázquez, hombre siempre polémico y no dispuesto a transigir, cuando la razón

y la justicia piden otra cosa. Del resultado del Claustro de 31 de mayo, nos da un resumen muy significativo las actas de la Facultad de Teología: "dieron todos sus pareceres y algunos los trajeron por escrito y los leyeron, como fueron los cathedráticos y convinieron todos en una cosa, remitieron y cometieron al Sr. Rector y Sr. Abbad y los señores doctores cathedráticos y los señores doctores Francisco Sánchez Páez y doctor Juan García para que ordenen la respuesta que se a de dar a los capítulos dados por orden de S.M. y se ordene en latín y en romance y después que lo tengan ordenen se traiga a la Facultad llamada toda..." (162).

Tuvieron que llegar a la fórmula conciliatoria de formar una comisión, por la diversidad de criterios, y porque tenían que dar un Parecer unánime para obedecer al rey (163). Es evidente, por análisis interno, el uso que el rey pretende hacer de este Informe colectivo: difusión por vía de folleto para justificarse ante todos, y con vistas al interés publicitario. La copia, que hemos encontrado en el Archivo General de Simancas, reviste forma de folleto impreso en romance (164).

El presente Parecer resume la clase de personas que ha consultado Felipe II con anterioridad, y el resultado de las consultas favorables al rey: "Encomendó, y luego mandó consultar para ello muchos theólogos eminentes en letras y virtud, así Obispos y otros Prelados, como otros principales Doctores y Cathedráticos de la Universidad de Salamanca y Alcalá de Henares, y de los insignes Maestros, y Lectores de Theología de diversas Ordenes, los quales todos (después de aver estudiado la materia con diligencia, zelo y consideracion que la grandeza de-

lla requería) firmaron la resolución de las dudas que ocurrieron... Y aunque todos concurrieron y se conformaron en un mismo parecer; es a saber: Que su Magestad por diversas razones fundadas en derecho divino, natural, y de las gentes en ésta, y en las semejantes causas se halla exempto de todo tribunal jurídico, sin tener obligación a otra cosa que es seguir la direction de Dios, y de los sabios, y a mostrar extrajudicialmente a la república de Portugal el cierto derecho que tenía a suceder en aquella corona después del fallecimiento del dicho serenissimo Rey su tío" (165). Añade también la lista de nombres de teólogos que intervinieron en este Parecer. Con esto, podría justificar que incluso los contrarios se habían convencido finalmente por las razones y estaban de parte del rey; si algunos teólogos de Alcalá eran conocidos como contrarios a Felipe II, de esta forma se deshacía el argumento en contrario. Así se expresa: "Y todos unánimes y conformes sin discrepar ninguno convinieron en la resolución que sigue---" (166). Nos parece claro que trataba de refutar a Gabriel Vázquez; ya que los informes anteriores fueron siempre para rechazar su pensamiento. Vázquez se tomó con interés el asunto, como nos lo demuestra su presencia en todos los claustros, en que se discutió por la Facultad la consulta de Felipe II. Los relatores del Parecer, que nos ocupa, son entre otros los que se opusieron abiertamente a Gabriel Vázquez en informes anteriores (167).

La Universidad de Alcalá dirá a Felipe II que no tiene obligación de someterse a ningún tribunal jurídico, ni al del Papa, ni al del Emperador, ni al de otro rey, ni al de los Gobernadores y república de Portugal. Las razones que le dan son: El Papa

no es juez porque esta cuestión es mere temporal; y no pertenece al Papa (168). No lo es el Emperador ni otro rey, "pues los Reyes de España son soberanos, y no co-noscientes al Emperador ni al Imperio... por ser su Magestad cabeza de Castilla, que es República independiente y perfecta". En esto estaría de acuerdo Gabriel Vázquez, aunque le haría ciertas matizaciones, no admitiendo como principio universal el que ser soberano excluya totalmente la sujeción a otro.

Los Maestros de Alcalá excluyen que pueda estar sometido Felipe II al reino de Portugal, apoyados en la teoría pactista de la traslación del poder supremo de la comunidad. El reino de Portugal hizo enajenación total de la soberanía en la creación del primer rey y de los sucesores; por tanto, al no tener soberanía, no puede juzgar al rey, ni hacer uso de ella. Dan por supuesto que Felipe II es sucesor legítimo y verdadero. Así se expresa la Facultad de Teología: "Tampoco está su Magestad sujeto a la República y R^{eyno} de Portugal, porque quando la República eligió el primer rey con pacto perpetuo, y absoluto de obedecer a él, y a sus sucesores como a cabeza y natural Rey y Señor por el mismo caso quedó sujeta y inferior a aquel en quién transfirió toda su potestad; y así no le quedó ninguna jurídica para juzgar a su cabeza, ni al verdadero sucesor, pues en la elección del primero se eligieron también todos sus verdaderos sucesores; y siendo evidente, como es, que hay verdadero subcesor, es evidente que en la República de Portugal no ay jurisdicción para juzgar al que verdaderamente ha sucedido..." la República de Portugal no puede ser juez "para adjudicarlos a su Magestad, ni a otro ninguno" (169).

Gabriel Vázquez partía del hecho de que no era cierto el derecho de Felipe II, sino dudoso (170). Declarar sucesor de un reino es función de la soberanía, luego el rey, como detentor de ella, debe declarar sucesor (171), no sólo en el caso de sucesor claro y cierto, sino sobre todo cuando es incierto: "... mucho más le pertenecerá, quando es incierto; pues en caso de duda es más necesario el juicio" (172). Vázquez defendía que el reino, aunque entregue la soberanía al rey y con ella el derecho de declarar sucesor, siempre conserva esta facultad de declarar sucesor y puede hacer uso en cualquier momento (173). Por el contrario, la Universidad de Alcalá defiende que, muerto el rey, la soberanía pasa "ipso facto" al sucesor: "Tampoco la república entonces tuvo ni ahora tiene autoridad ni jurisdicción que cometer para ese caso pues como está dicho la transfirió en el primer electo y sus subcesores" (174).

Los Doctores de Alcalá no admiten el arbitraje, porque estiman que solamente es obligatorio este procedimiento cuando el derecho es dudoso. Ellos presuponen que el derecho de Felipe II es cierto; pero además, en virtud de ser rey supremo e independiente de Castilla, no puede sujetarse al juicio de otro, sino que por sí mismo puede examinar y definir jurídicamente el derecho de lo que le pertenece. Y concluyen: "De todo lo dicho se colige que su Magestad no está obligado en conciencia a sujetarse a algún tribunal jurídico ni arbitrario" (175).

La referencia a Vázquez no puede ser más clara: "Y si alguno quisiese decir que su Magestad no tiene acción y derecho al Reyno de Portugal, según que es Rey de Castilla, sino como pariente del se-

renissimo Rey Don Enrrique (que Dios tiene) y que así no le puede aprovechar en este casso la eminencia y exeption que tiene como Rey de Castilla (176). Los Doctores de Alcalá, apoyándose en que Felipe II es soberano, afirman que no se puede admitir la distinción entre el rey como supremo, y como persona particular, que pretende a la sucesión de Portugal: "Cualquier injuria hecha al rey tanto como rey como persona particular debe sentenciar y vengarse de quienes le injurían El Rey de Castilla no es pretensor, sino juez verdadero que adjudica el Réyno como señor supremo dél" (177).

Rechazan el argumento fundado en que por razón del territorio corresponde a Portugal el juicio y la sentencia acerca de quién sea el sucesor. Los Maestros de Alcalá señalan que el juzgar "*ratione rei sitae*", es un principio de derecho civil y canónico, que no obliga a los soberanos. Por tanto, la soberanía excluye totalmente en las relaciones entre soberanos el sometimiento a derecho y juicio de otro, en todas las hipótesis. Aunque existiese duda acerca de la sucesión, Felipe II "por ser Príncipe supremo y tocarle el negocio, la podría declarar" (178). El concepto de soberanía que manifiestan es de carácter absolutista; la sola voluntad del supremo es la que determina el derecho, que le pertenece o pretende pertenecerle. También rechazan el argumento basado en la historia de Aragón.

Felipe II estará obligado a manifestar extrajudicialmente su derecho cierto a los Gobernadores de Portugal; si no le entregaran el reino, podría "por su propia *authoridad* tomar la *possession* del dicho Reyno... y el usar su Magestad de las ar-

mas en esta ocassión será deffensa natural del Reyno que le pertenece, y justo castigo de los rebeldes" (179). Los Doctores de Alcalá se encargan de allanar le el camino para que por su propia voluntad y fuerzas consiga sus objetivos. Esto es precisamente lo que buscaba Felipe II, y a lo que estaba determinado.

Tampoco es obstáculo, dirán, el juramento de los Gobernadores, porque éstos no podrán ser juez de un soberano. El reino jamás tiene poder de juzgar al rey, porque éste tiene toda la soberanía y jurisdicción, y al reino no le queda nada. Como Felipe II es sucesor cierto, en consecuencia únicamente él es juez y soberano (180).

Los puntos jurídicos en debate entre los Doctores de Alcalá y Gabriel Vázquez serán los siguientes:

- Alcalá: el derecho de Felipe II es cierto.
- Vázquez: es dudoso.

- Alcalá: el soberano no está jamás sujeto a ningún otro. - Vázquez: no está sujeto en lo que dice relación al interior y gobierno de sus súbditos; ni al exterior en cuanto a defensa del reino, cuando existen injurias de los enemigos.

- Alcalá: el soberano no está sometido al derecho de otro reino, sino solamente al derecho natural, que le hace juez de todo derecho que le pertenece o cree pertenecerle. - Vázquez: el rey en cuanto soberano de su reino sólo estará sometido a su derecho, y al natural y de gentes; pero, cuando trata, como persona particular, acerca de sus derechos localizados dentro de otro reino, o pretender tener derecho a un reino determinado, estará sujeto a la sobe-

ranía y al derecho civil de ese reino, y sólo quién tiene autoridad para legislar y juzgar en ese reino puede dirimir la cuestión.

- Alcalá: jamás el reino puede juzgar a un rey. - Vázquez: el rey y el reino pueden sentenciar sobre quien es el sucesor y el soberano; nadie puede declararse rey por sí mismo, aunque sea soberano de otro reino; declarar sucesor es función de la soberanía, por tanto sólo el rey o reino puede realizar esta función.

- Alcalá: habiendo rey o sucesor cierto, nadie puede juzgar a uno ni a otro. - Vázquez: aunque exista rey, si surge duda sobre su legitimidad, el reino puede sentenciar sobre la legitimidad del rey existente, o sobre el derecho del sucesor.

- Alcalá: la cesión de la soberanía es total y absoluta, sin que quede nada al reino. - Vázquez: es cesión absoluta, pero no total; hay casos en que la soberanía revierte al pueblo, o éste no la cede, tal es la cuestión de la designación de sucesor o gobernante, o la de legítima defensa frente al tirano.

- Alcalá: el supremo no guarda relación con el territorio. - Vázquez: el ámbito de la soberanía está limitado por el territorio, que comprende la comunidad perfecta; un reino sólo puede dar soberanía sobre sí mismo, no en otro reino.

Vázquez no había cambiado de opinión desde marzo de 1579 hasta la fecha de este Parecer colectivo. En 1599 mantenía la misma tesis, que en su Parecer, aunque incorporaba nuevas razones y considera-

ba otros elementos de discusión deducidos de los Pa
receres emitidos con posterioridad al suyo (181).

N O T A S

=====

- (1) J. CARRERA PUJAL: Historia de la Economía Española. Tomo I. Barcelona, 1943. pag 221: Felipe II pidió a las Cortes nuevo impuesto para la guerra contra Inglaterra; éstas se opusieron a la guerra y recomendaron al rey que se dedicara a los problemas interiores: "Esto molestó mucho a Felipe II, que mandó decirles que siempre hacía lo más conveniente en beneficio de los reinos, y les prohibió que trataran del asunto". Cuando el procurador Jerónimo de Salamanca se opuso a las guerras de Felipe II, se irritó el rey y dijo: "... y también a éste sería bien encaminar, mírese quién lo podría hacer" (Actas de las Cortes de Castilla. Tomo XV. Madrid, 1890. pag 179).
- (2) Ibid. pag 230.
- (3) Ibid. pag 221.
- (4) G. VAZQUEZ: Parecer sobre la conquista de Portugal- (A.H.N.) folio 63 vto.
- (5) FRAY JUAN DE LA FUENTE: Parecer acerca de la sucesión en los reinos de Portugal. (A.G. de Simencas. Estado. Leg 422). Por razones de fácil localización de citas hemos numerado convencionalmente el Parecer. Cfr. Apéndice 5.
- (6) Ibid. (n. 1)

- (7) Ibid. (n. 4)
- (8) Ibid. (n. 5)
- (9) Ibid. (n. 4)
- (10) Ibid. (n. 6)
- (11) Ibid. (n. 7-8)
- (12) Ibid. (n. 8).
- (13) Ibid. (n. 8).
- (14) Ibid. (n. 9).
- (15) Ibid. (n. 2).
- (16) Ibid. (n. 5)
- (17) Ibid. (n. 2).
- (18) ARCHIVO HISTORICO NACIONAL (Sig. Univ. 1197 F)
folios 60-64 vto; Biblioteca Nacional de Ma
drid. Mss. 1749, folios 47-54.
- (19) L. PEREÑA VICENTE: La teoría de la guerra en Fran-
cisco Suárez. Madrid, 1954. I. pag 222 y ss.
Cree que Vázquez rebatió al Parecer anónimo
de Burgo de Osma (atribuido por Pereña a Alon
so Velázquez o a un Profesor de Universidad
de Burgo de Osma) escrito el 9 de enero de
1580. Las razones que señala Pereña: "El se-
gundo informe (se refiere a Vázquez) sin más
identificación que la fecha de 1580.es una

refutación del anterior (Alonso Velázquez (?)). El autor confiesa tener delante un informe". Para Pereña, Vázquez lo escribió en enero de 1580, puesto que todavía vivía el Cardenal Enrique.

- (20) Tanto Vázquez como Juan de la Fuente reconocen tener delante un informe en que aparecen estudiadas dos sentencias, Vázquez llamará negativa a la que defiende que el rey no está obligado a someterse al juicio del rey de Portugal; afirmativa a la que obliga a sujetarse al juicio del rey Enrique. La Fuente llamará pro rege a la negativa, y contraria a la afirmativa. Entre ambos autores sólo cambia la terminología. Vázquez sigue la sentencia afirmativa; Juan de la Fuente la pro rege, aunque sólo en parte, pues defiende que debe someterse al Papa. Los argumentos que desarrolla Vázquez como propios son los que dice Juan de la Fuente que defiende la contraria; los argumentos que rechaza Vázquez en la segunda parte del Informe coinciden plenamente con los de la pro rege, que ha utilizado y tenido presente Juan de la Fuente. En cuanto al contenido, Vázquez da respuesta a las preocupaciones de Felipe II en febrero-marzo de 1579: el rey de Portugal es verdadero juez. Lo que dice Pereña referente a la fecha de 1580, como único dato de identificación, creemos que no se puede tener demasiado en cuenta ese dato; ya que se apoya en que en el Parecer de Vázquez (B.N. de Madrid. Mss. 1749 folio 47) aparece en el margen superior derecho; 1580;

pero esto puede ser un dato del copista del siglo XVII, que agrupara todos los documentos referentes a Portugal sin demasiado rigor científico. Otro indicio, que apoya nuestra opinión, es que ni Juan de la Fuente ni Vázquez responden a unos artículos, formulados para obtener respuesta, como sucede en los diversos pareceres posteriores. Por todo lo expuesto creemos que no responden a un mismo momento histórico los Pareceres de Vázquez y el Anónimo de Burgo de Osma.

- (21) G. VAZQUEZ: Parecer sobre la conquista de Portugal. (AHN) folio 60 vto.
- (22) R. VAZQUEZ: Escrito de Rodrigo Vázquez a Felipe II sobre su misión diplomática en el Reino de Portugal. en Codoin. Tomo 6. pag 362.
- (23) G. VAZQUEZ: In I-II disp 64, n. 17. Cfr. Apéndice 12.
- (24) Parecer sobre la conquista de Portugal. (AHN) folio 60 vto.
- (25) Ibid. folios 60 vto-61.
- (26) Ibid. folio 61.
- (27) In I-II disp 64, cap 3, n. 19.
- (28) Parecer sobre la conquista de Portugal. (AHN) folios 60 vto-61.
- (29) Ibid. folio 61.

- (30) Ibid. folios 61-61 vto.
- (31) Ibid. folio 61 vto.
- (32) Ibid. folio 61 vto.
- (33) Ibid. (B.N. Mss. 1749) folios 49-49 vto.
- (34) Ibid. (AHN) folio 62.
- (35) Ibid. folio 62 vto.
- (36) Ibid.
- (37) Ibid.
- (38) Ibid. folio 63.
- (39) Ibid. folios 63-63 vto.
- (40) Ibid. folio 63 bis.
- (41) Ibid. folios 63 bis- 63 bis vto.
- (42) Ibid. folio 63 bis vto.
- (43) Ibid. folio 64.
- (44) L. CABRERA de CORDOBA: Felipe II. Rey de España.
Madrid, 186. Tomo 2, pag 526.
- (45) G. VAZQUEZ: Parecer sobre la conquista de Portugal. (AHN) folio 64.

- (46) In I-II disp 64, cap 3, n. 19.
- (47) L. PEREÑA VICENTE: "El arbitraje internacional y la conquista de Portugal" en REDI 8 (1955) 113.
- (48) Ibid. pag 132.
- (49) Biblioteca Nacional de Madrid. Mss. 1749, folios 139-176 vto. Aparece con este título: "Los Articulos que su Mgd. a mandado resolver para entera satisfacción de su conciencia". Lo denominaremos: Parecer anónimo de Burgo de Osma.
- (50) Ibid. folio 176 vto.
- (51) L. PEREÑA VICENTE: Teoría de la guerra... I. pag 222-223; IDEM: art. c.: El arbitraje internacional... pag 123.
- (52) Parecer anónimo de Burgo de Osma. folio 175 vto
- (53) Ibid. folios 173 vto-174.
- (54) L. PEREÑA: art. c.: El arbitraje... pag 122.
- (55) Los artículos a que da respuesta este Parecer son los siguientes: 1º) "Si teniendo S.M. parecer de muchos, i probados letrados de sus Reinos, i de fuera dellos que es el verdadero i legitimo successor en los Reinos de la corona de Portugal después de los dias del serenissimo Rey Don Henrrique, está obliga-

do en consciencia a comparecer ante él, o ante otro tribunal a litigar su justicia"

2º) "Si aviendo su Magd. embiado sus embaxadores a Portugal con orden de mostrar, i dar a entender al Rey, i a su consejo el gran derecho que tiene a la subcessión de aquellos Reinos, a fin que haviéndolo entendido le haga el dicho Rey reconocer, i jurar por Príncipe, i subcesor suyo, i no obstante esta justificación pronunciase sentencia judicial contra su Magd. si la dicha sentencia teniendola por injusta, le obligaría a omittir su pretensión, o si podría tomarla por agravio bastante para satisfacerse con las armas, i assí estará obligado a ello en consciencia".

3º) "Si el Rey de Portugal dilatasse la resolución que le pide se le podría compeler con las armas a que le haga reconocer luego por sucessor, i le de la seguridad necesaria, siendo assí verdad que en la dilación ubiesse gran peligro para obtener su justicia".

4º) "Si en el punto del derecho ubiere diversos y contrarios pareceres de juristas de su Magd, estaría seguro en conciencia siguiendo el de muchos y aprovados letrados que tiene de su parte, aunque los de la contraria fuessen más en número".

5º) "Siendo la respuesta de estos artículos huviesse pareceres contrarios de personas graves y aprovadas si podría su Magd. escoger el que le conviene, aunque no sea el

de la mayor parte, y en caso que los theólogos y juristas discordassen sobre estos puntos quales estaría en conciencia (obligado) a seguir". Folios 139-139 vto.

- (56) Parecer anónimo de Burgo de Osma. folio 139 vto.
- (57) Ibid. folio 140; cfr. folios 140 vto, 141 vto, 143.
- (58) Ibid. folio 141.
- (59) Ibid. folio 141 vto.
- (60) Ibid. folio 141.
- (61) Ibid. folio 142 vto.
- (62) Ibid. folio 143; cfr. 143 vto. y 144.
- (63) Ibid. folio 143; cfr. 143 vto.
- (64) Ibid. folio 146 vto.
- (65) Ibid. folio 147.
- (66) Ibid.
- (67) Ibid. folios 147 vto-148.
- (68) Ibid. folios 148-148 vto.
- (69) Ibid. folio 149.
- (70) Ibid. folios 149-149 vto.

- (71) Ibid. folios 150-151.
- (72) Ibid. folios 152-153.
- (73) Ibid. folios 153 vto-154 vto.
- (74) Ibid. folio 154 vto-155.
- (75) Ibid. folio 155 vto.
- (76) Ibid. folio 156-156 vto: "Su Magd. no puede renunciar al bien público destos Reinos i de el de Portugal luego si de la unión de estos Reinos con el de Portugal se sigue gran bien publico, su Magd. no podrá renunciar su derecho ni dejarle de seguir por las armas, pues en no le seguir es en cierta manera renunciarle principalmente que el fin de la guerra es la paz... y que ésta se siga es cossa clara, porque siendo de un amo se puede esperar la paz perpetua entre ellos como no lo siendo no faltarán ocasiones para guerras i dissensiones i esta consideración hará más fuerza al que considerare el estado de estos Reinos antes de los felicissimos dias de los Reyes cathólicos en los quales por aver un Rey de castilla i otro en aragón i otro en nabarra y otro en Portugal eran tantos los desasosiegos i tan ordinarias las correncias de unos Reinos a otros... i después acá se vive con tanta paz que no se les deve menos a los esclarecidos Reyes católicos en esta parte por la reduction de el Reino de Aragón y de navarra a la corona de castilla, que por haver hechado los moros de ella i subjetado el Reino de granada a su co-

rona Real".

- (77) Ibid. folio 156 vto.
- (78) Ibid. folios 158.158 vto.
- (79) Ibid. folio 159: "... a los Reyes de Castilla i al de Portugal les importa mucho como es manifestado, assí por razón de la perpetua paz entre los dos Reinos como por el comercio i contratación del un Reino con el otro i por desterrar de camino del ánimo de los Portugueses la indignación que tienen con castellanos, la qual perdieran con la comunicación i veneficios i con tratarse no como diferentes naciones sino como una mesma i se plantava charidad que deven tener las personas buenas (?) en todo como son castellanos y portugueses i no sería necessario conserbar la paz entre estos dos Reinos a fuerza de matrimonios dexando esse remedio para confederar otros Reyes i Reinos con los Reyes i Reinos de España..."
- (80) Ibid. folio 159 vto.
- (81) Ibid. folios 159 vto-160.
- (82) Ibid. folio 162.
- (83) Ibid. folio 162 vto.
- (84) Ibid. folio 163.
- (85) Ibid. folios 163-163 vto.

- (86) Ibid. folio 165.
- (87) Ibid. folio 166.
- (88) Ibid. folio 166 vto.
- (89) Ibid. folios 167-167 vto.
- (90) Ibid. folio 168 vto.
- (91) Ibid. folio 168.
- (92) Ibid. folios 167 vto-168.
- (93) Ibid. folios 168-168 vto.
- (94) Ibid. folio 169.
- (95) Ibid. folio 169 vto-170.
- (96) Ibid. folio 170.
- (97) Ibid. folio 170 vto. cfr. folio 171.
- (98) Ibid. folios 171-171vto.
- (99) Ibid. folio 171 vto. : "Por tratarse esta conclusión de los vienes grandes que recibirían estos dos Reinos en la felicissima sucession de su Magd. entre otros sería de grande importancia si se la capitulasse que no huviesse puertos secos entre los dichos Reinos porque aunque se perdiessse algunos derechos gozarían grandes provechos anbos Reinos i orrarse an muchos perjuros e injustissimas bexaciones i

desterrase an de los confines destes dos Reinos una suerte de xentes de las más perniciosas que ay en el mundo, que son guardas que no creo que se les haría injuria en llamarlos salteadores, pues no difieren dello en el officio, sino en el nombre y que fuesse necesario algún jenero de guardas para algunas cossas particulares havianse de poner con las limitaciones necessarias para que no hagan las injusticias i vejaciones que aora hacen los que tienen este officio a título de justicia".

(100) Ibid. folio 172.

(101) Ibid. folio 172 vto.

(102) Ibid. folios 172 vto-173.

(103) Ibid. folios 173-173 vto.

(104) Ibid. folio 173 vto.: "los más desinteresables i desinteresados deven tener más crédito, llamo desinteresables a unos letrados que tienen tanta libertad christiana que por ningún respecto dexarían de seguir la verdad i la experiencia tiene hecha prueba de su entereça; desinteresados son los que no les corre interesse en la materia que se trata, aunque sean hombres en otros negocios suelen tener cuenta con ~~el~~; a los primeros se les deve entero crédito sobre todos, i a los segundos más que a los que les corre algún interesse en el negocio que se trata".

- (105) Ibid.
- (106) Ibid. folios 173 vto-174.
- (107) Ibid. folio 174 vto.
- (108) Ibid. folio 176.
- (109) Parecer del Dr. Torres y otros Profesores de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la conquista de Portugal. (Biblioteca Nacional de Madrid. Mss. 1749) fol. 55-63 vto.
- (110) Cfr. supra nota 55.
- (111) Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión de Portugal. (4 de junio de 1580). (B.N. de Madrid. Mss. 1749) folio 179 vto; Universidad de Alcalá. Libro de la Facultad de Teología desde el año 1564 hasta el 1582. (A.H.N. de Madrid. Sig: Univ. 419 F) folio 175 vto-176: Los Claustros de 27, 28 y 31 de mayo de 1580 en que se da la lista de asistentes; entre éstos figuran los firmantes del Parecer.
- (112) Parecer del Dr. Torres y otros profesores de Alcalá... folios 55-55 vto. Cfr. Apéndice 7.
- (113) Ibid. folio 55.
- (114) Ibid. folio 55 vto.
- (115) Ibid. folios 55-55 vto.

- (116) Ibid. folio 57 vto.
- (117) Ibid. folios 56-56 vto.
- (118) Ibid. folio 56 vto.
- (119) Ibid. folio 55 vto.
- (120) Ibid. folio 57: "la potestad Regia se entiende, no sólo a poder castigar las injurias que le hacen en quanto Rey, como sería queriéndole quitar el Reyno, o la jurisdicción que sobre él tiene, sino también las que se le hacen a la persona: parecerá claro, si se advierte, que en caso que falsamente impusiese el Rey de Inglaterra al de Francia un homicidio de averle muerto a su hijo segundo a traición; nadie duda sino que aunque esta injuria no le toca al Rey de Francia como rey (en el original: reo), sino como privata persona; con todo eso podría usar de su Regia potestad, y hacer guerra por ello al de Inglaterra; y ni más ni menos si teniendo su Magestad cierto derecho al ducado de Segorve, pareciéndole al de Francia que quisiese tomar la defensa de la otra parte no se puede dudar, sino que su Magestad en tal caso, aunque no sea injuriado ut Rex, sino según que es pretensor de aquel estado; con todo eso como Rey se puede defender, y hacer justa guerra a quién este caso injustamente le perturba".
- (121) Ibid. folios 56-56 vto.

- (122) Ibid. folio 56 vto.
- (123) Ibid.
- (124) Ibid. folio 57 vto.
- (125) Ibid. folios 57 vto-58.
- (126) Ibid. folio 58.
- (127) Ibid. folio 58 vto.
- (128) Ibid. folio 59.
- (129) Ibid.
- (130) Ibid. folio 60.
- (131) Ibid. folio 60 vto.
- (132) Ibid. folio 61 vto.
- (133) Ibid.
- (134) Ibid. folio 62.
- (135) Ibid.
- (136) Ibid. folio 62 vto.
- (137) Parecer sobre la sucesión de Portugal (Fray Diego de Chaves, Arias Montano, Fray Pedro de Cascales). (13 de abril de 1580) (Archivo General de Simancas. Estado. Leg. 422)
Vease la transcripción en Apéndice 9.

- (138) Biblioteca Nacional de Madrid. Mss. 1749, folios 65-72 vto.
- (139) Biblioteca Nacional de Madrid. Mss. 1749, folios 81-88 vto.
- (140) Cfr. Apéndice 8.
- (141) Carta de Felipe II al Rector de la Universidad de Alcalá de Henares (19 de mayo de 1580). El original se encuentra en el Archivo General de Simancas (Estado. Leg. 422), de aquí hemos hecho la transcripción que figura en el Apéndice 10. Existe copia de la misma en las Actas de la Facultad de Teología de Alcalá, cuando reflejan las reuniones de Facultad para tratar del asunto sucesorio de Portugal (Universidad de Alcalá. Libro de la Facultad de Teología desde el año 1564 hasta el de 1582. Archivo Histórico Nacional de Madrid. Sig.: Univ. 419 F, folios 175 vto-176).
- (142) Universidad de Alcalá. Libro de ... folio 176.
- (143) Parecer de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión de Portugal (B.N. de Madrid. Mss. 1749) folios 65-65 vto.
- (144) Ibid. folios 66-66 vto.
- (145) Ibid. folio 66 vto.
- (146) Ibid. folios 67-67 vto.
- (147) Ibid. folios 68-68 vto.

- (148) Ibid. folio 68 vto.
- (149) Ibid. folio 69.
- (150) Ibid. folios 69 vto-70.
- (151) Ibid. folios 70-70 vto.
- (152) Ibid. folios 70 vto-71
- (153) Ibid. folio 71.
- (154) Ibid. folios 71 vto-72 vto.
- (155) Carta de Felipe II al Rector de la Universidad de Alcalá de Henares (19 de mayo de 1580).
(A.G. de Simancas. Estado. Leg. 422); Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión de Portugal. (B. N.^a de Madrid. Mss. 1749) folio 179 vto: "Todavía Su Magestad (para su maior satisfacción) antes de començara tomar por su propia authoridad la possession de los dichos Reynos".
- (156) L. PEREÑA VICENTE: Teoría de la guerra en Francisco Suárez. I. pag. 236-237.
- (157) El Parecer de Fray Diego de Chaves, Arias Montano y Fray ^{Pedro} de Cascales está firmado en Guadalupe.
- (158) Universidad de Alcalá. Libro de la Facultad de Teología desde el año 1564 hasta el de 1582. (A.H.N. Sig.: Univ. 419 F) folios 175-176. Aquí aparecen los nombres de los 34

Doctores que componen el Claustro de la Facultad: Fernando de Valdivieso, Rector del Colegio y Universidad; Dr. Torres, Abad mayor y Cancelario; Dr. Casas, Dean de Teología; Dr. Juan Francia, Capellán mayor; Dr. Vela; Dr. Valhermoso; Dr. Ximenez; Dr. Garcí Pérez; Dr. Ramos; Dr. Albiz; Dr. Deza; Dr. Villalpando; Dr. Juan Garcia; Dr. Cantero; Dr. Miguel Pérez; Dr. Bobadilla; Dr. Valdivieso, canónigo; Dr. Palacios; Dr. Fray Jerónimo de Almonazir; Dr. Cámara; Dr. Gárnica; Dr. Otaduy; Dr. Lusarreta; Dr. Francisco Martinez; Dr. Continente; Dr. Gavilán; Dr. Alfonso Hernández; Dr. Francia de Yangués; Dr. Diego López; Dr. Ruiz; Dr. Vázquez; Dr. Segura; Dr. Sánchez Páez; Dr. Muñoz. Por las Actas sabemos que en el Claustro de 27 de mayo asistieron 32 Doctores de los citados, faltaron el Dr. Sánchez Páez y el Dr. Muñoz. El día 28 de mayo asistieron todos, menos el Dr. Valhermoso, el Dr. Fray Jerónimo de Almonacir, el Dr. Gárnica y el Dr. Francisco Martinez. Es decir asistieron 30 teólogos. El día 31 de mayo faltaron al Claustro el Dr. Villalpando, el Dr. Lusarreta, el Dr. Francisco Martinez, el Dr. Continente, el Dr. Gavilán, el Dr. Segura y el Dr. Alfonso Hernández. El día 4 de junio, en que se aprueba el Parecer colectivo, asistieron todos, menos "el Doctor Villalpando, Doctor Juan Garcia, Doctor Otaduy, Doctor Alonso Hernández, que aunque éstos no se hallaron al último claustro por estar algunos ausentes, y otros impedidos habían empero assis-

tido en los claustros precedentes y conformándose con los demás" (Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá... (B.N. Mss. 1749) folio 179 vto.

- (159) Universidad de Alcalá. Libro de la Facultad de Teología desde el año 1564 hasta el de 1582. (A.H.N. Sig.: Univ. 419 F.).
- (160) L. PEREÑA VICENTE: art. c.: El arbitraje... pag 147.
- (161) Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá... (B.N. Mss. 1749) folio 179 vto; Cf. Codoin. Tomo 7. pag 277.
- (162) Universidad de Alcalá. Libro de la ... folio 176.
- (163) L. PEREÑA VICENTE: art. c.: El arbitraje... pag. 148.
- (164) Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá... figura con el siguiente título: Examen theologal que el rey D. Phelipe mandó hacer para seguridad de su conciencia antes de aprehender la posesión de los Reynos y señoríos dd la corona de Portugal. (A.G. de Simancas. Patronato Real, Leg. 51, folio 2).
- (165) Ibid. y (B.N. Mss. 1749) folio 179.
- (166) Ibid. (B.N. Mss. 1749) folios 179 vto-180.

- (167) L. PEREÑA: art. c.: El arbitraje. pag. 145-146; 151: Los catedráticos: Fernando de Valdivieso, Antonio de Torres, Francisco de las Casas, Juan Ruiz, Lorenzo Soto Atadui, Juan Cantero, Martín Gárnica, Jerónimo Almonacir, Jaime Pallacios,; y los doctores Francisco Sánchez Páez y Juan Garcia.
- (168) Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá...
(B.N.) folio 180 vto: "Que su Magestad (salvo el acatamiento y respeto que se deve a su Beatitud, y a la Sancta Sede Apostólica) no esté sujeto al tribunal del Summo Pontífide se prueba: Porque la caussa de adjudicar los Reynos de Portugal, y dar la possession dellos al verdadero sucessor es mere temporal; y no ay ocassion que su Santidad por el dominio y potestad indirecta que tiene en las causas temporales de los fieles, según que se ordenen al bien espiritual, aora conosca judicialmente desta caussa".
- (169) Ibid.
- (170) G. VAZQUEZ: Parecer sobre la conquista de Portugal (AHN) folios 61 y 62 vto.
- (171) Ibid. folio 61.
- (172) Ibid. folio 62 vto.
- (173) Ibid. folio 61.
- (174) Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá...
en Codoin. Tomo 7, pag 280.

- (175) Ibid. (B.N. Mss. 1749) folio 181.
- (176) Ibid. folio 181 (Compárese con G. Vázquez: Pa-
recer sobre la conquista de Portugal. (B.N.
Mss. 1749) folios 49-49 vto).
- (177) Ibid. folios 181-181 vto.
- (178) Ibid. folio 181 vto.
- (179) Ibid. folio 182.
- (180) Ibid. folio 182 vto.
- (181) G. VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3.

CAPITULO CUARTO

DOCTRINA SOBRE LA GUERRA Y LA PAZ

- 1.- La guerra en sí misma.
- 2.- Autoridad para declararla.
- 3.- Las causas justas de la guerra.
- 4.- Derechos que concede la guerra.
- 5.- El probabilismo en la guerra.
- 6.- El arbitraje internacional.

DOCTRINA SOBRE LA GUERRA Y LA PAZ

=====

1.- La guerra en sí misma

La guerra ha sido introducida por derecho de gentes, puesto que las naciones han considerado útil y conveniente establecer este medio para castigar a los perturbadores de la paz de la comunidad nacional e internacional (1). Por derecho de gentes se ha introducido el uso de la guerra, pero no la obligatoriedad de la misma (2). El derecho de gentes "dió facultad de hacer la guerra, porque sin ésta (facultad) las naciones (civitates) estarían expuestas a mil injurias (3).

La guerra surge para vengar las injurias hechas a un reino; y tiene el carácter de sentencia judicial, siendo efecto de la soberanía este poder de sentenciar: "porque la República perfecta, que fué injurada puede no le dando satisfacción los que la injuriaron, pronunciar sentencia contra los que la offendieron, y ejecutarla por la guerra. Y todo esto es menester para tener razón de República suficiente para sí" (4). La guerra tiene el carácter de ejecución de una sentencia dictada por el soberano (5). El soberano juzga acerca de la injuria y de su gravedad, y elige el medio para resarcirse de ella. La guerra "es un acto de justicia punitiva para infligir la pena y castigar a los rebeldes" (6). En otras palabras, la razón de ser de la guerra justa "consiste en que por la justicia vindicativa se castigue a quien es digno de pena por la culpa realmente (reipsa) cometida, o al menos presunta jurídicamente" (7). La guerra es un acto de justicia conmutativa bajo la forma de casti

go y venganza de los malhechores, al modo del castigo que impone el juez a los particulares (8). Sin embargo, la guerra no es un remedio obligado, sino que es potestativo del que tiene la soberanía (9). La finalidad de la guerra es la paz y la tranquilidad. La guerra "guarda relación a la paz común y tranquilidad" (10).

Para Vázquez la guerra puede ser defensiva y agresiva: "y por tanto como no tiene otro superior ante el cual pida la justa venganza de ella (injuria), por sí mismo podría, o rechazar la inminente con las armas, o vengarse de la injuriada; porque hecha la división de las cosas, por derecho natural permaneció en los príncipes supremos el derecho de la guerra (ius belli), que consiste en que pueden rechazar con las armas la manifiesta injuria, que otro le va a hacer, o vengarse de la ya ocasionada; lo cual no ofrece dudas a nadie" (11).

La comunidad política, si no existe superior a quién recurrir, puede declarar la guerra al tirano para defenderse de esta agresión (12). Dentro de la guerra agresiva insiste principalmente en la función punitiva, como hemos visto hasta ahora, y aparece en otros textos (13); pero también entiende que puede ser de recuperación (14).

Vázquez, ha pretendido dar el fundamento jurídico de la guerra como actividad del Estado. Admite otro género de guerra en que tienen que concurrir circunstancias especiales para su licitud: el duelo. Este puede darse cuando un gobernante (dux) en guerra justa se crea con posibilidad de ser ven-cido por el adversario en batalla, pero tenga certeza de vencer en esta lucha individual (singulari certamine); y cuando sea un modo de mantener el ho-

nor del ejército, lo cual conduce a la victoria (15). El Concilio de Trento (sesión 25, cap 19, De reformatione) ataca duramente el duelo judicial; dice que es obra del demonio, y añade que el Emperador, reyes, duques, príncipes, marqueses y señores temporales, que hubieran permitido a los cristianos batirse en duelos en sus tierras, sean excomulgados y privados de la jurisdicción y soberanía sobre todas las villas, campos y territorios, en los cuales hubieran autorizado el duelo (16). Suárez también admite el duelo, no el privado, sino el que tiene carácter público, o guerra parcial entre varios; siempre que la guerra sea justa, podrá serlo el duelo (17).

En cuanto a la participación en la guerra, Vázquez analiza la actitud que deben guardar los súbditos ante la misma. Siguiendo a Vitoria considera que los súbditos cuando son llamados a la guerra por su rey deben obedecer, sin inquirir acerca de la justicia de la misma; al súbdito le basta con saber que el rey es prudente y que sabe aconsejarse de juristas y peritos en la materia. El súbdito sólo podría negarse a participar cuando tuviera certeza de la injusticia de la guerra (18).

El rey no tiene que explicar las causas de la guerra, ni a sus súbditos ni a sus amigos y aliados, que también pueden tomar las armas para ayudarle en la guerra justa contra otro Estado (19). La justicia de la guerra sólo deben examinarla los consejeros del rey, que sobresalgan por sabiduría y rectitud (20).

En los Pareceres, que hemos consultado, sobre la sucesión de Portugal, también aparece la guerra como ejecución de sentencia justa (21), y como acto judicial (22).

2.- Autoridad para declararla

La potestad de declarar la guerra por derecho natural corresponde a los príncipes supremos. Es función de la soberanía. Nadie hay superior a los príncipes supremos para poder recurrir; "sin embargo, la razón por la cual tal derecho (*ius belli*) permaneció en los príncipes supremos es clara, por que si tal derecho no residiese en ellos, en ningún otro podría residir, puesto que ningún otro tendría jurisdicción y potestad sobre los príncipes supremos" (23). Un Estado en razón de república perfecta y suficiente tiene potestad y jurisdicción para defenderse con la guerra de los enemigos y para vengar las injurias (24). Sólo el rey en cuanto que tiene la suprema jurisdicción, recibida de su comunidad, puede declarar la guerra. Vázquez lo analiza refiriéndose al rey de Castilla, porque está tratando un caso concreto, pero su tesis adquiere valor universal: el tener Castilla tal facultad es en razón de ser república perfecta y suficiente. Sus palabras son claras: "... su Magestad es juez aún de los otros reyes supremos, quando hizieren alguna injuria a Castilla, y puede sentenciar juridicamente contra ellos, y executarla por las armas, y toda esta auctoridad y poder dió Castilla a su Magestad, porque toda es necesaria para el buen gobierno, defensa y auctoridad de Castilla" (25). Lo que aquí ha dicho refiriéndose a Castilla, después lo eleva expresamente a tesis general, como propiedad y potestad de toda república perfecta y suficiente, ya que faltándole esta facultad se convierte en república imperfecta e insuficiente (26). Y refiriéndose a Portugal dice que el reino y rey, "por ser República y Príncipe perfectos y suficientes", tienen derecho a declarar la guerra (27).

Las denominaciones que da a quién puede declarar la guerra, son las siguientes: "príncipe perfecto y suficiente" (28); "el que no tiene superior y juez temporal en la tierra" (29); "príncipes perfectos y Reyes absolutos" (30); "Rey y supremo señor" (31); "príncipe perfecto y absoluto" (32); "Rey absoluto" (33); "rey absoluto que no reconoce superior" (34); "el que es cabeza de un reino" (35); "juez supremo" (36); "absoluto, y supremo señor y juez" (37); "rey supremo" (38); "República perfecta" (39); "princeps" (40); "qui non habet superiorem" (41); "princeps supremus" (42); "supremus neque habeat superiorem" (43); "supremus" (44); "rex supremus" (45); el príncipe que tiene "maiestatem" (46); También resulta interesante que a la república perfecta la llame "supremum regnum" (47). Con estas denominaciones queda patente que declarar la guerra es función de la soberanía.

El Papa, en determinados casos, puede declarar la guerra en virtud de ser suprema cabeza de la Iglesia. Puede designar un rey católico para regir un reino, en que el rey, sucesores y pueblo se hacen herejes; e incluso introducir al rey católico mediante la guerra: "Porque si también el reino, estuviese infectado (de herejía) el Papa, como supremo juez en matería de fe (in causa fidei) puede asignar un rey católico para bien de todo el reino, e introducirlo por la fuerza de las armas, si fuere necesario. Porque el bien de la fe y de la religión pide esto, que la cab^{re}za suprema de la Iglesia provea de un rey a tal reino" (48).

No existe contradicción entre que la potestad coactiva de hacer la guerra sea de derecho natural y que, por otra parte, la guerra sea de derecho

de gentes. El derecho natural da la potestad coactiva, y el derecho de gentes señala un modo de ejercer esa potestad coactiva. Pero la jurisdicción para hacerla efectiva viene dada al gobernante por el derecho natural a través de la comunidad.

32- Causas justas de la guerra

La escuela española había insistido en los títulos de guerra justa, refiriéndose principalmente al problema de América y a los infieles.

Vázquez tiene presentes otras realidades concretas y particulares, que afectan a la vida nacional en su tiempo. No ha dado una teoría sistemática de la guerra, pero recogiendo los elementos dispersos en sus obras trataremos de ver las causas de la guerra y otros puntos de interés.

Vázquez establece un principio básico: "la única causa de la guerra iusta es la evidente injuria" (49).

a) En relación con la anexión de Portugal reconoce como causas justas de guerra:

- atentar contra el ejercicio de la potestad judicial de un Estado (50);

- la injuria por no querer hacer entrega de un reino al que se tiene derecho cierto (51);

- vengar las injurias que un Estado hace a otro, por ingerencias contra el uso de las funciones de la soberanía (52), pero sólo en el caso de no querer el que hace injuria repararla (53);

- no es causa el citar el reino de Portugal al rey de Castilla para que alegue su derecho, pues en esto no hay injuria (54);

- cuando en los litigios entre soberanos, uno de ellos tenga por sospechoso y recuse al verdadero juez, y éste no admita un tribunal arbitral (55);

- cuando un rey tiene derecho evidente a un reino, puede declarar la guerra, si fuere necesario (56). Este remedio de la guerra está puesto, porque no existe superior a quién pedir la justa venganza; pero no basta con tener el derecho evidente, sino que es necesario advertir y comunicar al otro de su propio derecho, y si persiste en no reconocerlo, puede ya declarársele la guerra (57);

- la defensa y ayuda a los reinos amigos y aliados de un Estado (58);

- cualquier rey para defensa de sus vasallos puede hacer la guerra a sus enemigos (59);

- el supremo puede hacer la guerra para defender sus reinos, "y para vengarlos de las injurias que los enemigos de dentro y de fuera les hicieron" (60);

b) Otras causas referidas a otros motivos:

- el Papa para introducir un rey católico en país hereje (61),

- admite la licitud de las guerras en defensa de la fe cristiana, y las que tienen como objetivo combatir a los herejes y a los turcos, en general contra los enemigos de la fe cristiana (62),

- defiende la guerra exterior como medio de vivir en paz pública y tranquilidad de un Estado (63).

Los diversos Pareceres también señalan las causas de la guerra justa en relación con Portugal, que aunque ya han sido analizadas en el capítulo anterior, conviene resumir:

- Felipe II tiene derecho cierto de suceder en Portugal, después de muerto el rey Enrique; por tan to "tiene derecho el Rey de hacerle guerra, no sólo para cobrar lo que es suyo, sino para castigar la injuria que se le hace en detenérselo y resistirle" (64). Con este derecho pretendido de futuro, le dan autoridad para sentenciar, y para sentirse agraviado. Las causas de la guerra son: quitarle el derecho a suceder en Portugal, y usurparle el ser juez de la causa sucesoria. Todo ello fundamentado en que Felipe II es supremo y libre, y por ello puede hacer la guerra para vengar las injurias (65).

- Crean a Felipe II la obligación de hacer la guerra por el bien del reino y de los sucesores: "porque la remisión y descuido en esto sería en perjuicio notable de los sucesores, y también destos Reynos a quien tanto va en tener a sí unido aquel Reyno" (66).

- Por el peligro de que pierda el rey Felipe su derecho; y por no querer quitar el peligro re conociéndole (67).

- El rey de Castilla debe mirar para que el reino al que tiene derecho a poseer no sea perjudicado por violentas invasiones, si el rey de Portugal no prevee y evita esto, "gran derecho tiene su Mage-

tad para usar del último remedio que es las armas y para hacer que no se dilate este reconocimiento" (68).

42.- Derechos que concede la guerra

La guerra concede una serie de derechos al que asiste justa causa para declararla o tomar parte en ella. Así lo ha reconocido toda la escuela española; sin embargo, sólo nos vamos a referir a Gabriel Vázquez y sin detenernos demasiado en su exposición.

Vázquez entiende que la guerra otorga los siguientes derechos:

- Respecto a otros Estados, el rey adquiere soberanía sobre ellos; al igual que otros reyes y gobernantes la adquieren por elección del pueblo (69).

- La potestad de imponer tributos para hacer la guerra (70); creando obligación de pagarlos en los súbditos (71). Quién tiene potestad de exigir tributos puede hacer uso de ella para reserva económica para atender a un caso de guerra urgente para el bien y defensa del reino (72).

- Considera lícito en tiempo de guerra poner insidias a los enemigos y valerse de estratagemas (73). Cita a Santo Tomás, a Cayetano y a Domingo de Soto como defensores de la licitud de la rapiña por derecho de guerra (74).

- Siguiendo a Covarrubias, afirma que en la guerra justa el prisionero puede ser hecho siervo. Considera que la esclavitud, como consecuencia de la guerra, es de derecho de gentes (75). Vázquez puntualiza bien sobre las personas a qué se extiende la

posibilidad de ser esclavos por derecho de guerra: no toda la población civil, que ha quedado bajo la soberanía del que ha hecho guerra justa de anexión de otro Estado, sino solamente los rebeldes, excluyendo a los inocentes. Sus palabras no ofrecen duda: "Cuando los reyes por guerra justa tomaren reinos, no reciben para sí a todas las personas como siervos, sino solamente por derecho de guerra consiguen la soberanía (*ius imperandi*) sobre aquéllas, la cual los reyes reciben otras veces por elección de la república... Sin embargo, que por derecho de guerra no consigan derecho de esclavitud sobre todos, solamente es verdad cuando no todos fuesen rebeldes, sino algunos inocentes. Pues puede hacer siervos suyos a todos los rebeldes y cobrarse de sus bienes" (76).

- Respecto a los inocentes dirá: "... que es lícito en guerra también matar a los inocentes junto con los rebeldes, sí no se puede obtener de otro modo la victoria sobre los enemigos... porque es de mayor importancia la victoria en la guerra, que se orienta a la paz común y tranquilidad, que guardar la vida de los inocentes" (77). Esta muerte de los inocentes por el bien común la considera como institución de derecho de gentes (78).

52.- El probabilismo en la guerra

El problema que preocupa a Vázquez es el del probabilismo y probabiliorismo en la guerra; ¿podría un príncipe con opinión probable de que le pertenece un reino declarar la guerra?. Reconoce Vázquez que pocos Doctores y poco han escrito de esta materia (79); quiere salvar esta laguna.

Gabriel Vázquez fué el único en criticar la

doctrina sobre las reivindicaciones dudosas; esto le ha valido ser considerado como hombre clarividente, que ha puesto en guardia contra las consecuencias de sastrosas de esta teoría (80).

Vázquez estudia a Vitoria (81), que ha servido de argumento a muchos de los Pareceres, que apoyaban a Felipe II en la cuestión de Portugal. Considera que para Vitoria, si hay duda sobre un reino, cuando existe príncipe que tenga la legítima posesión, no puede declarársele la guerra. Vitoria fundamenta esta opinión en que en caso de duda es mejor la condición del poseedor; y que si se concediera la facultad de hacer la guerra, sería justa por ambas partes, lo cual es con daño de la comunidad política. Dice Vázquez: "Vitoria enseña que el príncipe, que duda acerca del derecho al reino, que posee legítimamente, debe examinar la causa y oír las razones de la parte opuesta, a fin de que, si puede encontrar algo cierto, dé la sentencia según ello, porque los príncipes son jueces en sus propias causas". Y si permanece la duda no debe ser despojado el poseedor legítimo (82). Si hay duda y ninguno posee el reino sobre que existe duda, y los dos contendientes tienen duda acerca de su derecho al reino; la solución sería dividirlo, no llegar a las armas.

Vázquez está de acuerdo con estas medidas, cuando exista duda acerca de a quién axiste el derecho; pero, para nuestro autor, la cuestión que se plantea es otra: "Cuando cada príncipe, que pretende el reino, tiene opinión probable en favor de su parte, la cual los Doctores, que él consultó, piensan que es más probable, ¿podría, apoyado en

esta opinión probable o mas probable, tener recto juicio de conciencia, para tomarse el reino por las armas, si fuera necesario?" (83).

Analiza también a Navarro; y luego concluye que de Vitoria y Navarro puede deducirse que, como afirman que el príncipe supremo no puede ser juzgado por nadie y es juez de sus causas, las armas tendrían que dar ejecución a lo sentenciado. Afirma que esta teoría la han defendido algunos Doctores modernos: "... en cuya sentencia algunos (doctores) recientes (aliqui recentiores) consienten solamente por esta razón, porque el príncipe, como es supremo, y no tiene superior, no debe someterse al juicio de ningún otro, y por tanto él mismo debe juzgar su causa: porque (dicen:dicunt) si encontrare por sí o por otros doctores de su reino que es más probable que el derecho a tal reino le pertenece, podría dar sentencia en favor de sí, y para su ejecución usar de las armas, si fuere necesario, y declararle la guerra al otro príncipe, y pelear contra él" (84).

No parece difícil entender a quienes se refiere con la expresión "aliqui recentiores". Creemos que tiene presentes a los autores de los Pareceres en pro de Felipe II con motivo de la sucesión de Portugal. Regout creyó que Vázquez censuró aquí al "De bello" de Suárez, escrito en 1584 (85). La referencia a Suárez también la afirma M. Fraga Iribarne (86). Sin embargo, ni Fraga ni Regout conocieron los Pareceres acerca de la sucesión de Portugal, y sólo consultaron In I-II disp 64 de Vázquez. El creer que las afirmaciones de Vázquez iban dirigidas contra Suárez ha confundido a Regout y a Izaga Izaguirre (87). Aunque, bien es ver

dad que no podemos descartar totalmente la alusión a Suárez, que mantiene puntos de vistas semejantes a los criticados por Vázquez.

Algunos teólogos de Alcalá le habían dicho a Felipe II que, para tener conciencia tranquila en el caso de su derecho a la sucesión, había que seguir el procedimiento que señalan los teólogos para asegurarse que la guerra es justa, cuando hay dudas por ambas partes: consultar con hombres de experiencia, sabiduría y libres de pasión para que estudien las razones de una y otra parte, y luego seguir su dictamen (88).

El Parecer de la Universidad de Alcalá (mayo de 1580) había expresado que no tenía Felipe II obligación de someterse a Portugal, porque: "Todo Príncipe libre, y supremo tiene autoridad para castigar a los que le hacen algún agravio, o grave injuria o satisfacerse della con las armas, si de otra manera no puede" (89). Por ser príncipe supremo no puede ser juzgado por nadie" (90).

Los Doctores de Alcalá habían llegado a admitir la guerra justa por ambas partes, si los letrados de una y otra parte creyeran tener la razón a su favor o la opinión contraria ser mas dudosa, una vez que han sido analizados los argumentos que de una y otra parte se esgrimen: "Y para dejar de tomar por esta causa justamente las armas no hace al caso que los gobernadores tengan parecer de muchos y muy graves, y aprovados letrados acerca del derecho de la sucesión por la parte de alguno, o otro de los pretendores; porque aún dado que assí fuese la guerra será justa de parte de su Magd. y por la otra lo podía ser también a lo menos no culpable, porque cierto es

lo que enseñan los autores todos que desto tratan, que aunque sólo uno es el que tiene el verdadero derecho para hacer guerra; mas con todo eso puede ser justa de entrambas partes por la ignorancia de alguna dellas quando es invencible, y por tal sería quando los letrados de qualquiera de las partes bien informados del derecho de la otra, y oídas con deseo de acertar todas las razones, y hecha la diligencia humana sobre el caso les pareciere ser cierta su sentencia, y la otra no, sino falsa, o más dudosa; mas este caso es rarísimo" continuan diciendo al monarca español que los doctores de la otra parte en el caso presente no tienen más remedio que ver la razón que assiste a Felipe II y reconocerle, pues de lo contrario darían muestras de ser sospechosos y no querer ver la verdad (91).

También es posible que tuviera Vázquez en cuenta el Parecer anónimo de Burgo de Osma, en que se refleja clarisimamente que no es necesario, para que la guerra sea justa, que el rey tenga evidencia de su justicia, le basta con que tenga probabilidad para poder declarar la guerra (92). Dirá que es necesario que no tenga duda, pero ésta queda superada por la opinión probable, "luego su Magd, que no tiene duda, sino opinión probable podrá pedir la subcessión con las armas" (93).

Si Vázquez no había planteado con la precisión, que lo hizo posteriormente en 1599, la cuestión de la opinión probable, como causa de la guerra justa, es porque no se habían emitido estos Pareceres cuando escribió el suyo. Aunque, en su Parecer de 1579, ya alude a este caso, como defendido por la sentencia contraria, que era la favorable a los intereses de Felipe II. Esta sentencia defendía

"que en caso que dos Reyes absolutos pretendieran a Portugal, estarían obligados a conceder, y conceden a cada uno authoridad y jurisdicción, para que cada qual con sus letrados juzgue y sentencie en su Reyno... y siguesse de su parecer desta manera, cada Rey con sus letrados pronunciará sentencia en su favor, por la authoridad y jurisdicción que tiene, a lo menos en caso dubio, y aviendo opiniones por ambas partes, y ambas sentencias, en tal caso fueran justas y la jurisdicción nunca está sin armas para compeler a los rebeldes, que no quisieren passar por la sentencia, por tanto, quión concediere a los dos Reyes authoridad y jurisdicción para sentenciar esta causa, de necesidad les ha de dar poder para executar por hierro, fuego, y sangre su sentencia, y assí se daría de suyo no por accidente guerra justa de ambas partes, sabiendo cada parte todo lo que la otra, y penetrando sus razones, y al final el que más pudiesse no sólo de hecho, sino de derecho, se quedaría con el Reyno, pues podía alegar por sí sentencia justa, y posesión que le darían tanto derecho que sería pecado que otro pretensor se le perturbasse a lo menos por las armas" (94). Vázquez no puede admitir esta sentencia, porque cree que es totalmente falso que pueda haber dos jueces supremos "para definir y sentenciar una misma causa", y porque conduce necesariamente a la guerra con ganancias no para el que tenga más derecho, sino para el más fuerte (95).

En el Comentario a la I-II disp 64, Vázquez estima como doctrina perniciosa la que afirma que el rey por sí y por sus letrados puede crearse opinión probable, o más probable acerca de su derecho, y, apoyado en esta opinión, declarar

la guerra a otro príncipe supremo. Dirá después: "...estimo que ningún príncipe supremo, en controversia solamente probable por una y otra parte entre él mismo y otro príncipe no súbdito suyo, puede dar sentencia y ejecutarla por las armas y la guerra" (96). Aunque un rey crea que su opinión es más probable que la de otro, no por esto puede solucionarlo por la guerra, sino que debe someterse la cuestión a examen. No existe injuria ni es rebelde el rey, que, apoyado en opinión probable, cree que le pertenece el derecho al reino y no permite que otro rey supremo, que tiene también opinión probable, tome por su propia autoridad el reino, sino que es necesario examinar las razones de una y otra parte para emitir un dictamen (97).

Vázquez afirma que no se puede defender que la guerra sea justa por ambas partes, porque cada uno, llevado de su opinión probable, piense que le pertenece a él el derecho al reino; "esto es manifiestamente un absurdo" (98). Como señala Vanderpol, tal guerra para Vázquez sería injusta de ambas partes (99).

Se debe someter a examen las razones que hay para fundamentar el derecho al reino. Pero para esto no basta el juicio y examen de la causa por parte de un príncipe supremo, que estime que su opinión es mejor que la del contrario y que juzgue la causa en favor de sí. Es necesario examinar las razones de ambas partes; y no basta que un rey analice las razones propias y las de la otra parte por sí mismo o por sus letrados sin escuchar la otra parte, y con estos elementos de juicio dicte sentencia; "no oída la otra parte, es de bárbaros examinar solamente por su propio criterio y diligencia, las razones de una y otra parte, y dar sentencia" (100). Pero el problema consiste en de

terminar cuál de ellos debe examinarlo, si ninguno depende del otro. Lo que de ordinario sucederá es que cada uno sentencie en favor de sí mismo, y considere su sentencia como más probable; y por tanto, declarará cada uno la guerra al otro, con lo cual resultaría la guerra justa por ambas partes, "lo cual parece un absurdo".

Las razones que alega para negar la guerra justa por ambas partes son magistrales: "porque, para que la guerra sea justa por una parte, debe existir de algún modo por la otra parte injusticia y culpa realmente (re ipsa) o al menos presunta en derecho; aquí, sin embargo, no existiría ni por una parte ni por otra injusticia, ni aún culpa presunta. Puesto que uno no estaría obligado a someterse al otro en la sentencia, sino a juzgar por sí mismo su causa, y esto uno y otro lo debería saber, porque en sí es evidente; y uno puede saber también del otro, que se guía por la opinión probable de su criterio (suo iudicio) y de sus Doctores; se sigue que ninguno de ellos sería reo de culpa alguna, si él siguiendo su opinión intentara conseguir aquel reino, ni puede presumir jurídicamente culpa uno respecto de otro. Se quitaría la esencia (ratio) de guerra justa, que consiste en que se castigue, por justicia vindicativa a quién es digno de pena, por la culpa realmente cometida o al menos presunta jurídicamente" (101). Aunque la cita es un poco amplia, estimamos que compensa por la riqueza de contenido.

Vázquez pretende superar el absolutismo en la guerra y orientar hacia un camino que conduzca a la paz y la concordia en los conflictos entre soberanos. El papel del teólogo, según Vázquez, es aportar los criterios suficientes para que los soberanos puedan formar un juicio recto de conciencia acerca de la guerra justa. Sus palabras son expresivas: "Esta

cuestión, a mi juicio, es dignísima de ser tratada por nuestros teólogos con precisión (exacte); ya que de ella pende sobre todo la paz, o la discordia entre príncipes cristianos, cuya importancia es de todos suficientemente conocida." (102).

Vázquez conoce que Vitoria (103) y Covarrubias (104), habían admitido la guerra justa de ambas partes, pero añade: "... sin embargo, ni los citados Doctores, ni ninguno hasta ahora se atrevió a conceder esta guerra justa, a no ser accidentalmente (ex accidenti), es decir por ignorancia invencible de algo, que el otro conoce con certeza: la cual ignorancia no se considera que surge de la contrariedad de opiniones probables" (105).

Vázquez cree en los medios pacíficos y no puede admitir que se considere la guerra justa por ambas partes por el hecho de haber dictaminado cada uno por sí mismo en la controversia de opiniones probables. Es necesario que se dirima la controversia por un tercero: "La controversia de opiniones pide que se defina por juicio, no por las armas, puesto que, como se ha probado, el juicio de un príncipe no es suficiente para dirimir una lid contra otro, se sigue necesariamente que se ha de definir por el juicio de algún tercero" (106).

El juicio arbitral para sentenciar la controversia con opinión probable por parte de cada uno de los reyes, no es de carácter voluntario, sino obligatorio. Supuesta la obligatoriedad, Vázquez quiere determinar quien es el juez, una vez que ha excluido al Papa y al Emperador; para ello considera dos hipótesis: La controversia de un príncipe supremo que tiene causa probable y litigiosa con otro príncipe

supremo, o no supremo, puede referirse:

1ª.- O a un Marquesado sometido a la jurisdicción de un reino,

2ª.- O a un reino supremo, o Estado, no sometido a otro.

En la primera hipótesis, todos los contendientes, aunque sean príncipes supremos, deben someterse al juicio del rey supremo, bajo cuyo reino y dominio se encuentra el Marquesado. El príncipe supremo de otro reino, no puede eximirse del juicio del príncipe supremo a quien pertenece la suprema jurisdicción sobre el Marquesado. Como prueba señala: "La razón es manifiesta, porque, aunque el otro príncipe supremo por otra parte (alias) en virtud de su dignidad regia no sea súbdito de aquel rey, bajo cuya jurisdicción está el Marquesado; sin embargo, porque aquel Marquesado está sujeto a tal rey, y se gobierna por las leyes de aquel reino, la causa y el derecho a él debe juzgarse y definirse por las leyes de tal reino; el autor de aquellas leyes, que puede dar interpretación legítima, solamente es el rey de aquel reino, luego el otro rey debe someterse al juicio de éste" (107). Quien no es súbdito de un rey supremo se hace tal por razón del territorio acerca del cual existe la controversia, aunque el que pretende sea príncipe supremo. Alude a que los reyes de España, condes de Flandes, estaban sometidos a los reyes de Francia, cuando los flamencos apelaban de su sentencia ante el Parlamento de París (108). En la época de Carlos V, el Condado de Flandes estuvo sometido un tiempo al reino de Francia.

En la segunda: Si la controversia es acer-

ca de la sucesión de algún reino supremo, "estimo que todos los litigantes, ya sean príncipes supremos, ya uno supremo y otro no supremo, debe someterse al juicio del reino; con el nombre de reino entiendo, aquellos que muerto el rey, por elección de las ciudades tienen la soberanía (*ius gubernandi*)" (109). Recurre al procedimiento seguido en Aragón, en tiempos del rey Martín, para dilucidar la sucesión: el juicio del reino (110). La razón de este procedimiento es clara: "porque aquel derecho de sucesión, que está puesto en controversia y discusión, debe determinarse por alguna regla. La regla, sin embargo, no puede ser otra, que las leyes del mismo reino acerca del cual existe controversia, nadie es intérprete legítimo de sus leyes, sino el reino mismo muerto el rey. Ni debe pertenecer a los extraños la legítima interpretación; luego todos los pretendientes deben someterse al juicio del reino" (111).

Vázquez quiere dar los criterios firmes para buscar una solución pacífica de los conflictos entre soberanos. No puede admitir los criterios belicistas de los teólogos, que dieron fuerza y apoyo a Felipe II para emprender la conquista de Portugal. El punto de partida de éstos fué un falso concepto de la soberanía, entendida en sentido absolutista; Vázquez trata de colocar a la soberanía en su justo punto. Nuestro autor trata de dar los argumentos jurídicos convenientes para que no sea necesario llegar al remedio del más fuerte y poderoso en las armas, que es propio de los bárbaros: "... parece uso de bárbaros poner el mejor derecho de reinar en las armas más poderosas" (112). Sin duda, aquí tenía presente la consulta que le hicieron desde el Japón sobre la guerra en que decían que el derecho se ponía en la fuerza de las armas, y éstas daban la ocupación de reinos (113).

La tesis del probabilismo viene a ser como "el primer intento de fundamentación teológica al maquiavelismo político" (114). Esta había sido la baza de los teólogos en el asunto de Portugal, justificar las pretensiones de Felipe II, que revestían marcadamente un carácter maquiavélico. La Universidad de Alcalá de Henares había prestado una valiosísima aportación a los intereses políticos del monarca español; con la excepción de Gabriel Vázquez. Con motivo de la sucesión de Portugal, podríamos decir que se plantea de manera política el problema de las causas dudosas; y por primera vez el probabilismo adquiere forma sistemática en la teoría de la guerra (115).

Francisco Suárez en 1584, en su "De bello", aparece como defensor de las pretensiones hispánicas; ha querido defender la causa de Felipe II en la sucesión de Portugal. Como señala Pereña: "... el Doctor Eximio es el defensor decidido de la política española, el abogado de Felipe II ante el tribunal de la historia" (116). Suárez, quizás rebatiendo a Vázquez (117), defiende el probabilismo en la guerra (118).

Vázquez admitía la tesis de Vitoria de que en caso de duda, si uno poseía el reino, es mejor la condición de poseedor, pero exigía que éste examinara sus títulos de posesión y las reclamaciones por la otra parte. Si no se daba este paso, se le podría considerar de mala fe e injuriaría al otro pretensor dando motivo de guerra. Es el principio jurídico del poseedor de buena fe. Vitoria marcaría, para el caso en que no exista poseedor, el principio de proporcionalidad: división según derecho pretendido y dudoso (119). Domingo de Soto defendía que, en caso de duda sobre la legitimidad de posesión, era necesario aplicar el principio de proporcionalidad (120).

Lo que Vázquez considera novedad peligrosa, belicismo a ultranza, y de ninguna manera admisible, es que no se respete, por un falso concepto de soberanía, el principio del poseedor de buena fe ni el de proporcionalidad, cuando existe poseedor de buena fe y surgen opiniones probables o más probables. No puede admitir que, apoyándose en éstas, se pueda desposeer al poseedor de buena fe por las armas. Ni que cada uno puede examinar la causa y dar sentencia a favor de sí, y ejecutarla por la guerra.

El fallo de los teólogos en la cuestión de Portugal, y que después repetirá Suárez, consiste en que un principio moral (el probabilismo para actuar con conciencia recta sobre un derecho probable) lo han convertido en principio jurídico, capaz de crear en unos casos conciencia de certeza; y en otros, opinión más probable; pero en ambas situaciones crea título jurídico suficiente para poder tomarse la justicia por su mano; y quedar tranquilo en conciencia. Para Vázquez, el camino es muy distinto, como hemos analizado. Para los autores de los Pareceres estudiados y para Suárez, el probabilismo o probabilicismo conduce a la guerra; para Vázquez, al arbitraje internacional, como única vía jurídica lícita.

Suárez admitía plenamente el probaliorismo^{bi}: "Pero cuando el derecho a la cosa es probable para las dos partes, entonces el Rey debe portarse como un justo juez; y entonces, si la opinión que le favorecer la encuentra más probable (probabilior), puede ya con justicia seguir su derecho, porque yo tengo por cierto que debe preferirse siempre la opinión más probable en el pronunciar la sentencia; ya que aquél es un acto de justicia distributiva y

es más digna la parte a la que favorece el derecho más probable..." (121). El Doctor Eximio cree que, cuando el derecho es igualmente probable para una y otra parte, debe quedarse con el reino o cosa en litigio el posesor; y al otro pretendiente no le cabe la posibilidad de hacer la guerra (122). En realidad, no cambia nada la situación, puesto que, si es el rey con sus letrados quiéⁿn tiene que juzgar, de ordinario estimará su opinión como más probable y siempre habrá causa justa de guerra.

Suárez introduce el principio de mayor probabilidad con el cual, el que se cree con mayor derecho, puede arrebatarse el reino a quien lo posee, incluso con la guerra. Señala Delos que los peligros de guerras incesantes y quebranto de la vida internacional son claros; porque cada nación, en virtud de su soberanía, se creará con buenas razones para seguir sus propios intereses (123). Delos también estima que Suárez tiene una concepción absolutista, fundada en la sola voluntad del Estado, que mira sólo al interior; rigiéndose en el exterior por concesiones de voluntad estatal, pero no por principios institucionales (124).

62.- El arbitraje internacional

Vázquez sabe que pueden surgir dificultades acerca del juez, que tiene que sentenciar, en cuanto a su integridad e imparcialidad para emitir juicio, por ello trata de dar una solución jurídica: la recusación de juez. Sus palabras no ofrecen duda: "Siempre que uno de los litigantes, en semejante causa, considere, según la recta razón, sospechosos a los jueces ordinarios, puede revocar la sentencia de su causa a jueces árbitros, que carezcan de toda sospe

cha, y el otro litigante debe acceder a esta justa petición" (125). Esto lo fundamenta en el derecho que tiene la persona humana a recusar juez cuando considere al juez sospechoso. De manera que sólo después de agotar todos los medios pacíficos puede llevar a la guerra: "Que si uno de los litigantes no accediere a esta petición, le causaría una clara injuria, que el otro podría justamente (iure) vengar por las armas" (126).

La solución arbitral, que aquí recibe carácter de norma general, la trató en el asunto de la sucesión de Portugal, según vimos al analizar su Parecer (127). También en relación con los conflictos de jurisdicciones entre Iglesia y Estado: "... y en caso de duda por estar yguales y uno no ser juez de otro, deben pasar por un árbitro, y el que en ello no consistiese haría injusticia, pues la duda entre dos su premos no se ha de determinar por armas y fuerzas, sino por árbitros, quando no le conviene al uno el ser juez por alguna otra causa" (128).

Vázquez censura la concepción de Navarro acerca del arbitraje y la solución para los conflictos entre soberanos (129). Navarro había defendido que la controversia entre príncipes acerca de un rei no o Estado, si no se puede solucionar por la vía del derecho ni de las armas, porque están igualados en éstas, entonces hay que recurrir a jueces árbitros. Así se expresa Viñas Planas: "La conclusión que puede formularse, por tanto, de las palabras del Doctor Navarro, no puede ser más desdichada, ya que altera totalmente la concepción del arbitraje. La aplicación de la doctrina de Navarro nos llevaría a consecuencias insospechadas y fatales; ... la obli

gación de recurrir al arbitraje por parte de los príncipes en conflicto sería meramente hipotética". La guerra sería el medio normal de solución de los conflictos internacionales. Viñas Planas acepta expresamente la crítica de Vázquez a Navarro (130).

Nuestro teólogo de Alcalá plantea con toda claridad la teoría del arbitraje internacional como obligatorio. Es un remedio que necesariamente hay que intentar antes de llegar a las armas. Ha interpretado L. Pereña el papel que juega nuestro autor: "Gabriel Vázquez admite el arbitraje en causas dudosas no como un principio subsidiario o garantizador que puede ser aplicado a la vez que otros; es el único criterio que debe normativizar los conflictos entre Estados. Sólo así será posible evitar el peligro de una guerra permanente" (131). Creemos que Pereña no ha interpretado bien a Gabriel Vázquez, en cuanto a matices se refiere. Vázquez exige el arbitraje internacional sólo cuando se trata de causas dudosas, pero que a la vez ambos pretensores tengan opinión probable de su derecho y exista razón justificada para poder recusar al juez ordinario. Pereña está en lo cierto al admitir como obligatorio este remedio, pero ha simplificado las condiciones que exige Vázquez. Este en las causas simplemente dudosas admite los principios de proporcionalidad y legítimo poseedor, que había señalado Vitoria: "Esta doctrina se prueba para mí, cuando la duda entre dos príncipes es tal, que no aparezca asentimiento de opinión probable en favor de ninguna de las partes, pues en este caso es mejor la causa y el derecho del poseedor... si pues ni uno ni otro la posee, parece justa la división en atención a la duda igual" (132).

Sobre el papel importante que ha jugado Gabriel Vázquez para la teoría del arbitraje internacional, nos da cuenta L. Pereña: "Por primera vez es formulado cumplidamente en Europa la tesis del arbitraje entre Estados por encima de los egoismos nacionales y resentimientos históricos. Vinculada a esta coyuntura histórica la tesis de Gabriel Vázquez es anterior a Domingo Báñez, Luis de Molina y Francisco Suárez, de cuyos tratados la recibió Hugo Grocio, aunque también cita alguna vez al maestro de Alcalá" (133). Pereña se refiere al Parecer de Vázquez sobre la sucesión de Portugal de marzo de 1579. Acerca de Vázquez dirá M. Fraga Iribarne: "Fué, sin duda, el autor que mayores desarrollos dió a la doctrina del arbitraje internacional, sobre todo en el sentido de su obligatoriedad" (134).

Los Pareceres que hemos consultado sobre la sucesión de Portugal no presentan el arbitraje como obligatorio, sino que unos lo descartan, y otros lo consideran como un posible medio a utilizar, pero con carácter voluntario.

Fray Juan de la Fuente señala la conveniencia del tribunal arbitral del Papa, que actúa "no por vía de jurisdicción, sino de consulta para investigar la verdad". Pero con capacidad para determinar a quién corresponde el derecho; porque han querido someterse los príncipes supremos. Si uno no quiere seguir el dictamen dado por el Papa, el otro puede utilizar la fuerza para conseguir su derecho (135). En definitiva, el tribunal arbitral del Papa es de carácter voluntario, aunque conveniente y útil para la solución de conflictos entre Estados.

El Parecer anónimo de Burgo de Osma, aunque se inclina abiertamente por la tesis belicista por razón de Estado, deja la posibilidad del arbitraje: "Con ser tan llano, a mi parecer, que su Magestad pueda con las armas pedir la subcessión de el Reino de Portugal, me parece que está obligado en ley de charidad, aunque no de justicia a procurar todos los medios posibles por no venir a las armas, aunque fuesse buscando juezes árbítrós de cuya autoridad i prudencia, rectitud i religión se pudiesse fiar por entrambas partes la determinación de negocio tan grave" (136). También indica la forma en que se podría realizar para evitar riesgos y dilación en la resolución y en consecuencia obtener los objetivos de Felipe II. En realidad, queda desvirtuada esta indicación por los apremios, que hace al monarca español para tomar por las armas a Portugal, en atención a la conveniencia para los reinos. El arbitraje no es una obligación de justicia, sino de caridad.

El Parecer del Dr. Torres y otros profesores de Alcalá (enero de 1580) afirma que en las cuestiones dudosas entre príncipes supremos, después de diligente examen de las razones de la parte contraria, hecho por el presunto ofendido, no queda más remedio que el sorteo, división o concierto de la cosa que se pretende, "de tal manera que el que en tal caso ninguno de estos medios quisiesse admitir haría injuria al otro; y se le podría hacer la guerra". En realidad, no habla del arbitraje, sino que se mueve en la línea de Vitoria (137).

El Parecer de Chaves, Arias Montano y Cascales entiende que no hay obligación de arbitraje

internacional, sino que éste es totalmente voluntario: "si por su propia y libre voluntad no quissiese S.M. subjectarse al arbitrio de alguna persona en este particular" (138).

El Parecer de la Universidad de Alcalá (mayo de 1580) manifiesta que someterse a juez o tribunal arbitral es algo totalmente discrecional para el que es supremo: "... y assi si no queriendo su Magd. sujetarse a juez ninguno sobre esta causa, ni tomar determinación jurídica, ni arbitraria", puede sentenciar por sí mismo la cuestión (139).

El Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá de Henares (4 de junio de 1580) parte del supuesto de que se trata de derecho cierto por parte de Felipe II para negar el arbitraje internacional: "No puede tampoco estar obligado su Magestad a poner jueces árbitros a que juzguen este casso, porque la obligación de aceptar compromisso no ha lugar, quando la justicia de la causa es cierta (como se presupone que lo es en el casso presente) en que su Magd. no tiene dubda ni escrúpulo" (140).

Con este ligero paso por los diversos Pareceres, tenemos una visión de conjunto de la situación, en que se encuentra la teoría del arbitraje internacional con motivo de la sucesión de Portugal. Sin embargo, todos ellos significaban la destrucción de la teoría del arbitraje internacional y el reconocimiento de la guerra como medio ordinario de solucionar los conflictos interestatales. De los efectos peculiares de algunos de estos Pareceres nos dice L. Pereña: "La Universidad de Alcalá formuló colectivamente la tesis de la soberanía que desbarata-

ba para siempre los intentos de arbitraje internacional, confiando la solución a la fuerza de las armas" (141).

Suárez admite la posibilidad del arbitraje, pero a lo sumo tiene una obligatoriedad moral y religiosa por caridad. Manifiesta que "si no se teme algún peligro de injusticia, este arbitraje es evidentemente el mejor medio, y en consecuencia, hay que acudir a él" (142). Refiriéndose a Suárez, L. Pereña ha señalado: "El arbitraje es uno de esos medios, optimum medium; pero esto no quiere decir que exista obligación de recurrir a ese precisamente, ni me nos una obligación jurídica mientras existan otros medios" (143).

En definitiva, observamos que el arbitraje es considerado como un acto de voluntad del soberano en los Pareceres que hemos utilizado; solamente Gabriel Vázquez sale en defensa de su obligatoriedad, tanto en 1579 como en 1599, y finalmente en el Discurso acerca de las fuerzas. La práctica del arbitraje internacional cae en la Edad Moderna, cuando surgen las grandes potencias, según Lange (144).

No es objetivo de nuestro trabajo estudiar la historia y doctrina del arbitraje, pues nos llevaría muy largo; y, por otra parte, existen estudios sobre el particular que, partiendo de la antigüedad, analizan la Edad Media y la postura de los escolásticos... (145). Tampoco pretendemos detenernos en fijar la primacía del concepto dentro de los escolásticos; sólo reseñar que no se puede admitir la primacía para Grocio, como le atribuye M. Boegner (146), y observar que Vázquez es considerado como

el primero, en cuanto a proponerlo como obligatorio en los conflictos entre Estados.

N O T A S

=====

- (1) VAZQUEZ: In I-II disp 157, cap 3, n. 21.
- (2) Ibid. cap 4, n. 22.
- (3) Ibid. cap 3, n. 17; In I-II disp 174, cap 1, n. 9: "quia sicut iure gentium receptum est ut essent bella".
- (4) Parecer sobre la conquista de Portugal (AHN) folio 63 bis; cfr. folio 63 vto.
- (5) Ibid. folio 63 bis vto.; In I-II disp 174, cap 1, n. 7: la guerra justa "quod habet vim iustae cuiusdam sententiae".
- (6) In I-II disp 64, cap 3, n. 13.
- (7) Ibid. n. 17.
- (8) In I-II disp 95, n. 38.
- (9) In I-II disp 157, cap 4, n. 22; Informe de Portugal (AHN) folio 63 bis; In I-II disp 167, cap 3, n. 23: "Nam cum princeps ad hoc constitutus sit, ut puniat malefactores, et indicat bellum si opus fuerit"; In I-II disp 64, cap 3, n. 11.
- (10) In I-II disp 135, cap 3, n. 12: "... victoria belli, quae ad communem pacem et tranquillitatem refertur; De iudiciis inquirendis (AHN)

folio 86; De restitutione cap 6, III, dub 1, n. 7.

- (11) In I-II disp 64, cap 3, n. 11-12.
- (12) De restitutione, cap 2, I, dub 1, n. 2-3.
- (13) Informe de Portugal (AHN) folio 63 bis vto.;
Ibid. folio 63-63 vto.
- (14) In I-II disp 64, cap 3, n. 12: La guerra se convierte en remedio para recuperar lo suyo, y no es justo: "ut qui habet ius evidens ad regnum remedio careat ad habendum illud, aut recuperandum: illud non est nisi bellum, quando alius princeps non sinit regnum illud occupari"; Informe de Portugal (AHN) folio 64.
- (15) De restitutione, cap 2, I, dub 9, n. 36.
- (16) A. VANDERPOL: La doctrine scolastique du droit de guerre. París, 1919. pag 113-114.
- (17) F. SUAREZ: De bello, sect. última, n. 8-9 (ed. en "Teoría de la guerra en Francisco Suárez" por L. Pereña, Madrid, 1954. Tomo II, pag 261-265; cfr. Tomo I, pag 178).
- (18) VAZQUEZ: In I-II disp 62, cap 6, n. 33; In I-II disp 66, n. 52-53; Casos del Japón (AHN) folios 69 y 74 vto.; De restituione, cap 6, III, dub 5, n. 73.
- (19) In I-II disp 66, n. 52-53.

- (20) In I-II disp 62, cap 6, n. 33; De restitutione cap 6, III, dub 5, n. 73.
- (21) Parecer del Dr. Torres y otros de Alcalá, folios 56-56 vto; Parecer anónimo de Burgo de Osma, folio 167 vto.
- (22) Parecer de la Universidad de Alcalá (mayo de 1580), folio 66 vto.
- (23) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 12.
- (24) Informe de Portugal (AHN) folio 61.
- (25) Ibid. folio 63 vto.
- (26) Ibid. folio 63 vto-63 bis.
- (27) Ibid. folios 63 bis - 63 bis vto.
- (28) Ibid. folio 63 bis.
- (29) Ibid. folio 61 vto.
- (30) Ibid. folio 60 vto.
- (31) Ibid. folio 61.
- (32) Ibid. folio 61.
- (33) Ibid. folios 61 vto. y 63 bis vto.
- (34) Ibid. (B.N. Mss. 1749) folio 49.
- (35) Ibid. folio 49 vto.

- (36) Ibid. (AHN) folio 62.
- (37) Ibid. folio 63.
- (38) Ibid. folio 63 vto.
- (39) Ibid. folio 63 bis.
- (40) In I-II disp 64, cap 3, n. 10.
- (41) Ibid.
- (42) Ibid. n. 10-12, 15, 17 y 18.
- (43) Ibid. n. 10 y 12.
- (44) Ibid. n. 14.
- (45) Ibid. n. 18.
- (46) In I-II disp 167, cap 3, n. 23.
- (47) In I-II disp 64, cap 3, n. 19.
- (48) In I-II disp 169, cap 4, n. 43.
- (49) Informe de Portugal (AHN) folio 63 bis vto.
- (50) Ibid. folio 61.
- (51) Ibid. folio 63.
- (52) Ibid. folio 63 vto.

- (53) Ibid. folio 63 bis.
- (54) Ibid.
- (55) Ibid. folios 63 bis vto - 64.
- (56) In I-II disp 64, cap 3, n. 11: "... si ius ad regnum evidens sit pro aliquo principe supremo, apud omnes certum est, posse principem illum certiores effectum de evidente iure, quod habet ad regnum, bellum inferre alteri, si opus fuerit, ut tale regnum sibi adquirat".
- (57) Ibid. n. 11-12.
- (58) Informe de Portugal (AHN) folio 61 vto.
- (59) Ibid. folio 63.
- (60) Ibid. folio 63 vto.
- (61) In I-II disp 169, cap 4, n. 43.
- (62) Ibid. De restitutione, cap 6, III, dub 1, n. 6-8.
- (63) Ibid.
- (64) Parecer del Dr. Torres y otros de Alcalá, folio 55
- (65) Ibid. folios 55 vto-56.
- (66) Ibid. folio 58.
- (67) Ibid. folios 58-58 vto.

- (68) Ibid. folio 59.
- (69) VAZQUEZ: Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I. pag 225); In I-II disp 152, cap 3, n. 33: La soberanía la adquiere el rey "nomine totius communitatis iure iusti belli sibi acquisiverit".
- (70) De restitutione, cap 6, I, dub 2, n. 22.
- (71) De restitutione, cap 6, III, dub 5, n. 60.
- (72) Ibid. n. 65.
- (73) In I-II disp 181, cap 8, n. 70.
- (74) De restitutione, cap 5, I, dub 6, n. 37.
- (75) In I-II disp 174, cap 1, n. 7-10.
- (76) Materia de legibus (q. 90) art 2 (ed. Pereña, I. pag 225); cfr. In I-II disp 151, cap 2, n. 8.
- (77) In I-II disp 135, cap 3, n. 12; cfr. De restitutione, cap 3, II, dub 6, n. 24.
- (78) De iudiciis inquirendis (AHN) folio 86.
- (79) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 8.
- (80) R. REGOUT: La doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours. París, 1935, pag 230; A. VANDERPOL: o.c. pag 254; J.T. DELOS: La société internationale et les principes du droit public. ed. 2^e, París, 1950, pag 263.

- (81) F. de VITORIA: De Indis, sive de iure belli hispanorum in barbaros relectio posterior, n. 27 y ss. (ed. Urdánoz)
- (82) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 8-9.
- (83) Ibid. n. 10.
- (84) Ibid. n. 11.
- (85) R. REGOUT: o.c. pag 193, y pag 231: "et c'est ainsi que fort probablement il vise (Vázquez) aussi dans sa critique la doctrine suarézienne, qui, bien que non publiée, pouvait lui être familière".
- (86) M. FRAGA IRIBARNE: Luis de Molina y el derecho de la guerra. Madrid, 1947, pag 99.
- (87) R. REGOUT: o.c. pag 231-233; L. IZAGA IZQUIRRE: El P. Luis Molina, internacionalista. Madrid, 1936, pag 91.
- (88) Parecer del Dr. Torres... folios 60-60 vto.
- (89) Parecer de la Universidad de Alcalá (mayo de 1580), folio 66 vto; cfr. también folio 67.
- (90) Ibid. folio 70 vto-71.
- (91) Ibid. folio 71.
- (92) Parecer anónimo de Burgo de Osma, folios 165-166.

- (93) Ibid. folio 168 vto.
- (94) VAZQUEZ: Informe de Portugal (B. N.) folios 50-50 vto.
- (95) Ibid. folio 50.
- (96) In I-II disp 64, cap 3, n. 11.
- (97) Ibid. n. 13-14.
- (98) Ibid. n. 14: "Quod si dicas, posse duos illos principes gerere bellum iustum ex utraque parte, quia quisque ducitur opinione probabili, et putat ad se pertinere ius sequi, hoc est manifeste absurdum".
- (99) A. VANDERPOL: o.c. pag 48.
- (100) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 14.
- (101) Ibid. n. 15-16.
- (102) Ibid. n. 8.
- (103) F. de VITORIA: De indis, sive de iure belli hispanorum in barbaros relectio posterior, n. 32 (ed. Urdánoz)
- (104) Diego de COVARRUBIAS y LEYVA: In regulam peccatum, par. 10, 6, en Textos jurídico-políticos (Selección y prólogo de M. Fraga Iribarne, trad. de A. Rico Seco, Madrid, 1957) pag. 100-103.

- (105) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 16.
- (106) Ibid. n. 17.
- (107) Ibid. n. 18.
- (108) Ibid. n. 19; Informe de Portugal (AHN) folio 61 vto.
- (109) In I-II disp 64, cap 3, n. 19.
- (110) Ibid. n. 19; Informe de Portugal (AHN) folio 60 vto-61.
- (111) Ibid. n. 19.
- (112) Ibid. n. 13.
- (113) Casos del Japón (AHN. Sig: Univ. 1197 F) folio 68 vto: "Supposita universali consuetudine in Japonia, iam inde ab antiquis temporibus recepta, quod qui maiorem habet potentiam eum, qui minorem habet debellare conatur, et illius terras in suum dominium convertit...".
- (114) L. PEREÑA VICENTE: "El arbitraje internacional y la conquista de Portugal" en REDI 8 (1955) 157.
- (115) Ibid. pag 161.
- (116) L. PEREÑA VICENTE: Teoría de la guerra en Francisco Suárez. I. pag 241.
- (117) Ibid. pag 29.

- (118) SUAREZ: De bello, sect. 6, n. 2 (ed. Pereña: o.c. Tomo II, pag 171-173. Acerca del pensamiento de Suárez: Cfr. Pereña: o.c. Tomo I. especialmente pag 240-321.
- (119) VITORIA: De indis, sive de iure belli hispanorum in barbaros relectio posterior, n. 27.
- (120) D. de SOTO: De Iustitia et Iure, lib 4, q. 5, art. 4.
- (121) SUAREZ: De bello, sect. 6, n. 2 (ed. Pereña)
- (122) Ibid. n. 3.
- (123) J. T. DELOS: o.c. pag 264.
- (124) Ibid. pag 251-269.
- (125) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 20.
- (126) Ibid.
- (127) Informe de Portugal (AHN) folios 63 vto-64.
- (128) Discurso acerca de las fuerzas (AHN. Sig. Univ. 1197 F) folio 12.
- (129) In I-II disp 64, cap 3, n. 10.
- (130) J. VIÑAS PLANAS: "El arbitraje internacional en los escolásticos españoles" en C.T. 63 (1942) 287-288.

- (131) L. PEREÑA: art. c.: El arbitraje... pag 162.
- (132) VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3, n. 10.
- (133) L. PEREÑA: "Importantes documentos inéditos de Gabriel Vázquez" en Rev. Esp. Teol. 16 (1956) 205.
- (134) M. FRAGA IRIBARNE: o.c. pag 100, nota 281.
- (135) Fray Juan de LA FUENTE: Parecer sobre la sucesión de Portugal. (A.G. Simancas. Estado. Leg 422) (n. 4 y 7-9).
- (136) Parecer anónimo de Burgo de Osma sobre la sucesión de Portugal (B.N. Mss. 1749) folio 160.
- (137) Parecer del Dr. Torres... folio 62.
- (138) Parecer sobre la sucesión de Portugal (Fray Diego de Chaves, Arias Montano y Fray Pedro de Cascales). (A.G. Simancas. Estado. Leg. 422).
- (139) Parecer de la Universidad de Alcalá... (mayo, 1580) folio 70 vto.
- (140) Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá... (B.N.) folio 181.
- (141) L. PEREÑA: "Circunstancia histórica y derecho de gentes en Luis de Molina" en REDI 10 (1957) 137.
- (142) SUAREZ: De bello, sect. 6, n. 5 (ed. Pereña, pag 171).

- (143) L. PEREÑA: Teoría de la guerra... Tomo I. pag 253; Cfr. DELOS: o.c. pag 260.
- (144) CH. F. LANGE: "Histoire de la doctrine pacifique et son influence sur le développement du droit international" en R. d. C. 13 (1926-III) 215: "La formation des grandes Puissances a mis fin à la pratique de l'arbitrage. L'apparition de ces acteurs sur la scène politique de l'Europe dut le trait le plus frappant de la dissolution de la Société du Moyen âge, dont l'idéal était encore l'unité...".
- (145) Sobre el arbitraje en la Edad Antigua, Media y comienzos de Moderna: SIBERT: "Los procedimientos pacíficos en la Edad Media y al comienzo de los tiempos modernos" en REDI 2 (1949) 819-840; M. de TAUBE: "Les origines de l'arbitrage international. Antiquité et moyen-âge" en R. d. C. 42 (1932-IV) 5-115; B. PARADISI: "L'amitié internationale. Les phases critiques de son ancienne histoire" en R. d. C. 78 (1951-I) 329-378; CH. F. LANGE: "Histoire de la doctrine pacifique et son influence sur le développement du droit international" en R. d. C. 13 (1926-III) 175-423; J. VIÑAS PLANAS: "El arbitraje internacional en los escolásticos españoles" en C.T. 62 (1942) 259-273; 63 (1942) 44-66 y 277-293; 64 (1943) 145-174.
- (146) M. BOEGNER: "L'influence de la Réforme sur le développement du droit international" en R. d. C. 6 (1925-I) 319: Refiriéndose a Grocio dice: "Le premier il envisage la création

d'un tribunal arbitral appelé à se prononcer sur les différends entre les Etats... et il se borne à recommander aux princes d'avoir recours à l'arbitrage plutôt qu'aux armes".

CONCLUSIONES



CONCLUSIONES

=====

I.- Anotaciones previas

a)

Al iniciar el presente trabajo pretendíamos cubrir una laguna en la Historia del pensamiento jurídico-político español, mediante el estudio de una de las grandes figuras de la Escuela española del siglo de Oro no suficientemente conocida.

b)

Como fruto de nuestra investigación, cuando estamos próximos a poner el punto final, podemos señalar que hemos comprobado que lo poco que se afirmaba de Vázquez, y que motivó nuestro interés, en no raras ocasiones era desenfocado, o por lo menos susceptible de matizaciones sustantivas.

c)

Estimamos que hemos conseguido poner en claro, o por lo menos iluminar, en la medida de nuestras posibilidades y partiendo la mayoría de las veces de nuestra interpretación personal y comparativa con otros autores del siglo XVI, ciertos puntos controvertidos acerca de Gabriel Vázquez o no suficientemente conocidos y valorados.

- d) Si exceptuamos las referencias, muchas veces incidentales, al derecho y a la teología, al derecho natural, a la obligatoriedad en conciencia de la ley humana, al derecho de gentes, a la guerra y al arbitraje internacional; el resto de los temas que estudiamos en Vázquez resultan totalmente nuevos, puesto que ningún autor, que sepamos, les había prestado atención. Estimamos haber presentado la primera sistematización de su pensamiento jurídico-político, y que sus aportaciones no sólo tienen un valor para la Historia, sino que muchas de ellas tienen una aplicación inmediata y plena modernidad.
- e) Reconocemos que el objetivo de nuestro estudio ha sido ambicioso por la cantidad de temas tratados. Esto nos ha hecho dedicar intencionadamente a algunos capítulos menos extensión y menor intensidad, pero obviarlos y silenciarlos totalmente era perder ciertas perspectivas que desfigurarían y disminuirían palpablemente la visión de conjunto. Ello también explica la extensión global de nuestro trabajo.
- f) Creemos haber conseguido nuestro objetivo al poder ofrecer con la sustantividad y rigor científico, que requiere una visión de conjunto, cuando se trata de una área amplia del saber. Esto mismo ha determinado que algunos puntos hayan quedado abiertos a posteriores investigaciones y que hayamos pretendido señalarlos para suscitar la curiosidad científica de los estudiosos.

- g) Todo lo hasta aquí expuesto, muestra con claridad lo difícil que resulta sistematizar unas conclusiones, que ni digan de más ni pocas de menos, y que sean lo suficientemente acertadas como para dar una visión concisa y exacta del presente estudio y sus logros. Solamente señalaremos los puntos de mayor interés, aunque quizás nos extendamos más de lo que la metodología de las conclusiones aconseja.

II.- Conclusiones

1ª .-

Vázquez entiende que la ley y el derecho son sinónimos en su significación: ambos son la regla de lo justo y lo injusto, de lo bueno y lo malo. La ley y el derecho están al servicio del hombre y tienen una finalidad social, buscando el bien del hombre en sí mismo, del hombre en sociedad y de los Estados como miembros de la comunidad universal.

2ª .-

Aparece el concepto de derecho subjetivo diferenciado del derecho objetivo; aquel hace referencia exclusivamente a la persona, y la faculta para poder ejercer y reivindicar sus derechos, así como para utilizar las cosas mediante la disposición y uso de las mismas.

3ª .-

Considera que la definición de ley, dada por Santo Tomás, es solamente aplicable a la ley positiva. Vázquez define la ley como la

regla a la que deben acomodarse las acciones humanas para que sean justas y buenas. Es acto de entendimiento, pero no en sentido unívoco para todas las leyes. En su concepto de la ley eterna se diferencia de Santo Tomás y de otros teólogos de la Escuela.

4a .- Vázquez defiende que tanto la ley natural como la humana civil, y en parte la eclesiástica, no caen bajo el objeto de la teología, sino que quedan encuadradas dentro de la filosofía moral y jurídica. La metodología, que debe utilizar el teólogo al tratarlas, no es diferente a la que observa el filósofo moral y el jurista. Diferencia con toda claridad lo que corresponde al campo de la filosofía del derecho y lo que pertenece a la teología. Tiene conciencia de que trata de las leyes como filósofo del derecho. Su oposición a Suárez es radical.

5a .- Considera que el derecho y la moral se mantienen unidos. El derecho siempre tiene una proyección moral y repercute éticamente tanto en los creyentes como en los infieles. La filosofía moral tiene obligatoriedad universal.

6a .- Especial significado e importancia tiene su concepto de ley natural, consistente en la misma naturaleza racional del

hombre, como regla a la que deben someterse las acciones humanas para medir su justicia y bondad. Esta ley tiene obligatoriedad intrínseca antecedentemente a todo entendimiento y voluntad, incluso de Dios. El autor de la naturaleza humana es Dios, pero el hombre se convierte en regla de su actuar, en cuanto que por su razón descubre las acciones que concuerdan con la naturaleza racional y las que van en contra. Vázquez, aunque ha tenido influencias de otros pensadores en cuanto a la fundamentación del concepto, resulta totalmente original en el concepto mismo de ley natural y sus implicaciones.

7ª .-

La ley natural reviste un carácter de universalidad e inmutabilidad respecto a todos los hombres y no sujeta a cambios, siempre que la naturaleza humana permanezca en las mismas circunstancias. Vázquez concibe la naturaleza del hombre no de modo estático, sino evolutivo; por ello se encontrará como norma de lo justo y de lo bueno atendiendo a las condiciones y circunstancias de tiempo y lugar, que modificarán, en cierto modo, la materia "circa quam" se aplica la ley natural. Según las circunstancias, la ley natural tiene aplicación o no; pero, si tiene vigencia en un caso determinado, no puede dispensarse por ninguna autoridad ni divina ni humana.

8ª .- La ley natural atiende a las personas y a las circunstancias de tiempo y lugar, y se convierte en el principio orientador de la vida del hombre y de la comunidad política, considerados en evolución y cambio; por esto, la ley natural con su elasticidad da respuestas a las diversas situaciones, en relación a los signos de cada época cultural y al grado de evolución de cada comunidad política en particular.

9ª .-

Vázquez puede ser considerado como el inspirador de la llamada teoría racionalista del derecho natural, atribuida a Grocio, Pufendorf y otros; aunque siempre hay que salvar las debidas diferencias en el punto de arranque y en las consecuencias.

10ª.-

La ley humana sólo podrá imperar los actos exteriores, en cuanto que son necesarios para el buen gobierno político de la comunidad, sin que por ello pueda imperar los afectos interiores que pueden acompañar a la voluntad (odio, amor, deseo de virtud...). La ley humana sólo puede exigir el cumplimiento exterior, puesto que la subordinación solamente hace referencia al orden exterior en el que se puede controlar la adecuación y conformidad con lo preceptuado.

- 11ª.- Vázquez conecta plenamente con la realidad de su época y tiene presentes una serie de situaciones concretas, que significaban abuso de poder en cuanto a legislación y actos interiores. Mantiene una actitud de defensa de la autonomía interior del hombre, frente a las arbitrariedades cometidas frecuentemente por las autoridades civiles y religiosas en este campo.
- 12ª.- Contra el voluntarismo nominalista desarrolla de modo magistral la teoría de la obligatoriedad en conciencia de la ley humana. El legislador, atendiendo a todas las circunstancias y necesidades de la comunidad y para ordenarla hacia el bien común, decide establecer y establece unas normas; esta decisión y realización es la condicio sine qua non de la obligatoriedad, pero ésta proviene del derecho natural que preceptúa obedecer al superior que manda.
- 13ª.- En la esfera de los derechos humanos, resulta de singular interés la aportación que pretende ofrecer el presente trabajo, partiendo de la excepcional teoría de Vázquez acerca de los derechos de la persona. Ellos condicionarán la concepción del Estado, que siempre tendrá como misión servir a la defensa y garantía de los derechos de la persona y a la paz pública. En Vázquez, la teoría de los derechos humanos constituye

un freno patente al absolutismo; éstos no quedan en la esfera del individualismo, sino que apuntan a una serie de obligaciones mutuas con proyección social y comunitaria.

14a.- Creemos de gran actualidad su defensa de la libertad moral, frente a las ingerencias extrañas en la conciencia del individuo, bien por parte de los demás ciudadanos, bien por parte de las instituciones políticas o religiosas. La libertad de conciencia y el ejercicio de la libertad religiosa sólo podrá interceptarse cuando de ello surjan males para la paz pública y para el gobierno exterior y político.

15a.- Toda persona tiene derecho al libre ejercicio de sus derechos y a gozar de la protección de la ley, como garantizadora de tales derechos. Según Vázquez, también el que es culpable y reo de delito, contra los demás o contra la comunidad política en cuanto tal, tiene ciertos derechos que la sociedad no puede denegarle sin hacerle ofensa. Entre otros, señala el derecho a la defensa propia, el de ser oído antes de ser condenado, el de no sufrir torturas para arrancar el reconocimiento de culpabilidad, el de ser juzgado conforme a derecho y sin saltarse los procedimientos legales esta-

blecidos por el mismo, el de poder recusar al juez cuando existan causas razonables para dudar de su imparcialidad, el de pedir apelación al juez superior cuando existan nuevas pruebas que alegar.

16a.- Plena actualidad tiene su concepto de la propiedad privada, la cual puede resultar un freno para un intervencionismo abusivo del Estado, pero tampoco es un valor absoluto, sino que tiene una significación marcada-mente social y comunitaria. La propiedad privada, como institución, es creación del derecho de gentes; las naciones han creído que era una institución conveniente para atender a las necesidades comunes de los miembros de la comunidad nacional e internacional. Pero, partiendo del concepto de derogabilidad del derecho de gentes en Vázquez, se entiende que podría desaparecer la propiedad privada y establecerse otro sistema en que los bienes de producción de una nación cumplieran con la función de satisfacer las necesidades comunes y particulares de las personas. En definitiva, es una institución que tiene que estar al servicio de la persona humana, y cada momento histórico tiene que arbitrar la fórmula conveniente para que esto sea una realidad.

17a.- En cuanto al género de educación y formación que se debe dar a los hijos, Vázquez observa que los padres tienen plena autonomía para enseñar a sus hijos las doctrinas que crean convenientes; y que el Estado debe

respetar tal derecho, a no ser que las costumbres y prácticas, que les enseñen, atenten contra el buen gobierno exterior o trastornen el orden ético natural. En los demás casos, los padres no pueden ser estorbados en su misión educadora, y cualquier ingerencia en esta materia significaría un atentado contra el derecho de tutela paterna y de educación de los hijos, que tiene la familia.

18ª.- La sociabilidad natural del hombre le inclina a la formación de la comunidad política, pero ésta en sí misma es efecto de un acto de voluntad común de los miembros que la componen. Surgirá el Estado siempre que esa comunidad sea perfecta, suficiente e independiente, dotada de supremo poder, y con capacidad para establecer su propio ordenamiento jurídico para conseguir sus fines propios.

19ª.- Una vez que los hombres han determinado constituir una comunidad política, el derecho natural crea la potestad pública o supremo poder, que configura a la sociedad política en Estado. Como consecuencia del modo de entender el derecho natural, el Estado en la concepción de Vázquez aparece más secularizado que en otros autores y con plena independencia y autonomía de la Igle-

sia y de la teología. Sus obligaciones y deberes quedan enmarcados en el orden de la filosofía moral y de la ética natural, pero no en el de la teología. El Estado queda "des-teologizado".

- 20a.- El sujeto primario de la potestad suprema o soberanía (*maiestas, ius gubernandi ...*) es la comunidad política, formada por todos y unida en un todo moral e indivisible. Es decir, el pueblo, entendido por Vázquez, como persona moral y jurídica. Pero, en el orden práctico y efectivo, necesita designar a una persona, o crear unos órganos de poder, para que en nombre de la comunidad ejercite la soberanía.
- 21a.- Por derecho humano, la comunidad establece el modo de elegir gobernante y la forma de gobierno, que estime serle más conveniente para conseguir sus objetivos de paz, tranquilidad y bienestar públicos. La comunidad es libre para establecer las condiciones, que crea oportunas, para la entrega de la soberanía y para el uso de la misma.
- 22a.- En virtud de su derecho de autodeterminación, la comunidad política, si hace entrega total de su soberanía en la persona del gobernante, se dará a sí misma una forma de gobierno absoluto; si la entrega con limitaciones, guardando ciertas funciones y prerrogativas,

se dará una forma de gobierno limitado. En el gobierno absoluto, el gobernante, rey o no, encarna y representa a todo el pueblo, no estando sujeto a posterior fiscalización e intervención de la comunidad política en su actuar para conducir a todos a la consecución del bien común. El gobernante posee toda la soberanía. En el gobierno limitado, la soberanía es compartida entre el gobernante y los órganos representativos del pueblo, que éste ha establecido como medio de expresar la voluntad de todos. La soberanía pertenece al gobernante y órganos representativos (Senado o Cortes (comitia)) colectivamente considerados, no individualmente (sigillatim). Por ello, el gobernante es inferior al reino o república; mientras que en la forma de gobierno absoluto es superior al reino y está por encima de todos, colectiva e individualmente considerados.

- 23a.- Siempre que se da una traslación de soberanía o de funciones desde el pueblo al gobernante, estima Vázquez que se realiza mediante un pacto convencional o contrato político entre el pueblo y el designado para ser gobernante. Este pacto es constitutivo del gobernante y la fuente de los derechos y deberes mutuos, que cada uno de los contratantes tendrá después.

24a.- En Vázquez cobra especial relevancia su concepto de soberanía (*supremum imperium, absoluta potestas, absoluta et a nullo dependens iurisdictio ...*), sus caracteres (absoluta, una e indivisible, territorial y perpetua) y funciones tanto en el orden interior como en su manifestación al exterior de la comunidad nacional. Es especialmente significativa su concepción del territorio en sentido jurídico y como ámbito de expresión y vigencia de la soberanía.

25a.- La concepción vazqueziana del fin del Estado ofrece una secularización del bien común. Quedan diferenciados nítidamente el fin del Estado y el de la Iglesia. Aunque el Estado tiene un fin ético, se mueve en la esfera de la filosofía moral. Sólo puede imperar aquellas virtudes, o prohibir los vicios, que afecten al buen gobierno civil y exterior. Lo que interesa principalmente al Estado es convertir a los súbditos en buenos ciudadanos (*bonus civis*), que cumplan con lo preceptuado para la paz pública y tranquilidad común; puede también tener como objetivo hacer virtuoso (*vir studiosum*) al súbdito, pero el conseguir esto pertenece exclusivamente a la intencionalidad del súbdito, sin que constituya objeto de mandato.

26a.-

El Estado moderno se configura principalmente en función de poseer la potestad legislativa; Vázquez insiste en esta potestad como signo de la existencia de la soberanía. Todos los que tienen delegación de funciones de la soberanía las ejercen en estrecha dependencia del detentor de la misma, rey o pueblo. Cuando el soberano delega la función legislativa, político-administrativa o judicial, permanece como superior y con control de todo el ordenamiento jurídico, común o particular, de su reino. Se ha dado una "imperialización" del rey, que ahora detenta las mismas atribuciones que antes se reconocían al Emperador.

27a.-

La voluntad del legislador no puede determinar caprichosamente la existencia de una ley, o su cambio justo. En determinadas circunstancias la ley misma tiene una exigencia de cambio impuesta desde fuera, por razones objetivas (tiempo, lugar, persona y usos) y no subjetivas (voluntad del legislador). El legislador debe mirar bien la justicia, necesidad, conveniencia y utilidad de una ley, atendiendo a las condiciones socio-culturales y políticas en que se encuentra la comunidad a que va dirigida.

28a.-

El gobernante supremo tiene obligación, en virtud de la justicia conmutativa, de proveer a la sociedad de ministros y funcionarios

dignos para el buen gobierno. Tiene obligación de restituir al reino o república, cuando existiere negligencia en la provisión de los mismos y no frenare los abusos de los que ostentan los cargos públicos. El gobernante, junto a los derechos y prerrogativas que le confiere su cargo, tiene una responsabilidad para con el pueblo, que le ha elegido para regir los destinos que se ha propuesto. El soberano nunca puede utilizar sus funciones en beneficio propio. No puede servirse de las posesiones de los súbditos, ni de su vida caprichosamente y en beneficio de su persona. Debe tener en cuenta que gobierna personas y no siervos. Todo lo que trascienda estos límites se considera abuso de poder, que faculta a la comunidad a resistirle como a tirano y deshacerse de él; y a establecer un nuevo gobernante que administre rectamente los intereses comunes conducentes a la prosperidad y felicidad públicas. El consentimiento de la comunidad política es lo que legitima el poder adquirido y el mantenimiento del mismo. En el gobierno absoluto, con entrega de toda la soberanía al gobernante, la comunidad política no queda atada de pies y manos, sino que conserva un remanente de soberanía para poder intervenir en los asuntos graves del país, haciendo uso de su soberanía y retirando su consentimiento y aprobación al gobernante.

29a. El Estado tiene como misión ofrecer a los ciudadanos una serie de bienes y servicios públicos, para ello tiene derecho a exigir de los súbditos la cooperación necesaria para poder atender satisfactoriamente a las necesidades comunes. Las prestaciones, que deberán ofrecer los súbditos, unas revestirán el carácter de personales y otras de aportación económica. Tanto en uno como en otro caso no podrá exigir más de lo que sea suficiente para atender a las necesidades reales. La aportación económica reviste generalmente la forma de impuestos, pero observa Vázquez que éstos se deben distribuir de manera que quien más riqueza tenga más pague de impuestos. Si no observan la debida proporcionalidad no son justos y no obligan a su cumplimiento. La utilización de los impuestos debe estar dirigida a los fines para que se establecieron. Tiene en cuenta Vázquez la realidad de su época, en que generalmente se comunicaba el destino de muchos de los tributos que prestaba el pueblo. Si el soberano, como responsable del destino de los impuestos, los dilapida reiteradamente, puede el pueblo inhabilitar al rey para el gobierno y establecer un Regente (Dux) para que administre bien los asuntos del gobierno de la nación. Reconoce Vázquez que el Estado deberá tener sus reservas monetarias para atender a las necesidades urgentes e imprevistas que se pudieren presentar, sobre todo en lo que afecta a la defensa nacional.

30a.- Vázquez no es un teórico que se mantiene a nivel de los principios y de las construcciones filosófico-jurídicas, elaboradas en gabinete o en el apartamiento de su celda, sino que desciende a la realidad concreta que le rodea. Se muestra conocedor de los problemas políticos, económicos y sociales del momento histórico que le tocó vivir; y precisamente desde esa realidad que comprende y trata de iluminar, mediante los informes y pareceres que emite, se deja ver su pensamiento y la grandeza de los principios que aplica. Es patética la denuncia que hace de la situación de la agricultura; se muestra como el defensor del campesinado. Señala la postración en que se encuentra el sector agrícola, motivada por el alza de precios en los productos de que tienen necesidad los agricultores, y el bajo precio de venta de los productos agrícolas; observa el abandono del cultivo del campo por la fuerte presión fiscal y por la poca ganancia que se obtiene de él; denuncia la corrupción y el soborno en las autoridades, que deben proteger a los agricultores; defiende que debe ser favorecida la agricultura con preferencia a la ganadería, atacando el sistema de protección y privilegio de la Mesta.

31a.- Reconoce Vázquez como legítimo el control de precios por el Estado, aunque muestra sus preferencias por el sistema de oferta y demanda del mercado, como medio de establecer el

precio justo. Expresa su conocimiento del monopolio y de sus efectos, tanto del monopolio de oferta como del de demanda. La fijación del precio legal, aunque tiene sus efectos positivos, señala Vázquez que en ocasiones puede resultar una mala política económica y social con efectos perniciosos. De aquí su crítica a la legislación de la tasa del precio del trigo.

32a.- El Estado tiene derecho a intervenir en el control de producción exigiendo un determinado rendimiento, en la clase de bienes producidos, y en su distribución. Cuando la necesidad pública es urgente y grave, el Estado puede imponer ciertas restricciones al libre uso y comercio de los alimentos y productos, si ello resulta necesario para atender a los urgentes problemas de hambre y escasez de la población. Podría el Estado en estos casos obligar a vender los alimentos a menos precio del justo, conforme a la necesidad, siempre que los particulares no pudieran pagar el precio legal o existente en el mercado. Sin embargo, nunca el Estado puede beneficiarse de este tipo de precios de emergencia y necesidad para atender a los servicios comunes; esto sería gravar a un sector de la población, el agrícola. El Estado, para atender a la prestación de bienes y servicios públicos, dispone de los tributos y otras prestaciones y servicios de toda la comunidad.

33a.- Las diversas comunidades políticas o Estados forman la comunidad internacional (*totus mundus, totus orbis*), que se rige por el derecho de gentes o de los pueblos (*ius populorum*). Vázquez reconoce la igualdad jurídica de todos los Estados, y considera al Imperio como un Estado más, desprovisto de las viejas prerrogativas de preeminencia de los tiempos medievales. La comunidad internacional adolece de falta de una autoridad supranacional. En cuanto a la potestad legislativa, Vázquez no podía ni soñar con la creación de un Parlamento supranacional; esto cree que es una utopía "imposible al ingenio humano".

34a.- Frente a los principios de egoísmo nacional y exclusivismos en las relaciones entre Estados, Vázquez insistirá en la solidaridad internacional en paralelismo con la solidaridad que debe darse entre los miembros de una comunidad nacional. Existe la obligación de solidaridad entre naciones, prestandose mutua ayuda para la defensa de los derechos de los Estados, ultrajados por otros, y mediante la cooperación en diversos órdenes para atender las necesidades de un Estado particular.

35a.- El derecho de gentes o de los pueblos es un derecho natural secundario permisivo, que conviene a la naturaleza humana considerada y constituida en sociedad civil; a diferen-

cia del derecho natural simpliciter o primario, que conviene principalmente a la naturaleza humana considerada en sí misma y sin vivir en sociedad, y que reviste la mayoría de las veces carácter preceptivo. El derecho de gentes es universal y afecta a todas las naciones cristianas o de infieles; se deriva del derecho natural por vía de conclusión con intervención de la razón de los hombres; sin embargo, no es derecho positivo humano propiamente dicho. Es derecho establecido por los hombres, pero no humano positivo.

36ª.- El derecho de gentes tiene el carácter de normatividad y obligatoriedad, pero no con obligatoriedad intrínseca, sino extrínseca. Las naciones deducen por razón natural la conveniencia de ciertas instituciones y deciden establecerlas; con ello aportan la condicio sine qua non para que exista obligatoriedad, pero ésta proviene de los principios del derecho natural primario. Esto ha confundido a algunos autores, que han desenfocado la obligatoriedad del derecho de gentes en Vázquez.

37ª.- Sólo una parte del derecho de gentes es derecho internacional, que afecta a las relaciones entre Estados. Estas se regularán por el derecho internacional natural y por el derecho de gentes. Otro sector del derecho de gentes tiene carácter de derecho interno, es decir sus instituciones "son las mismas en todas las naciones", pero no dicen relación a la vida internacional.

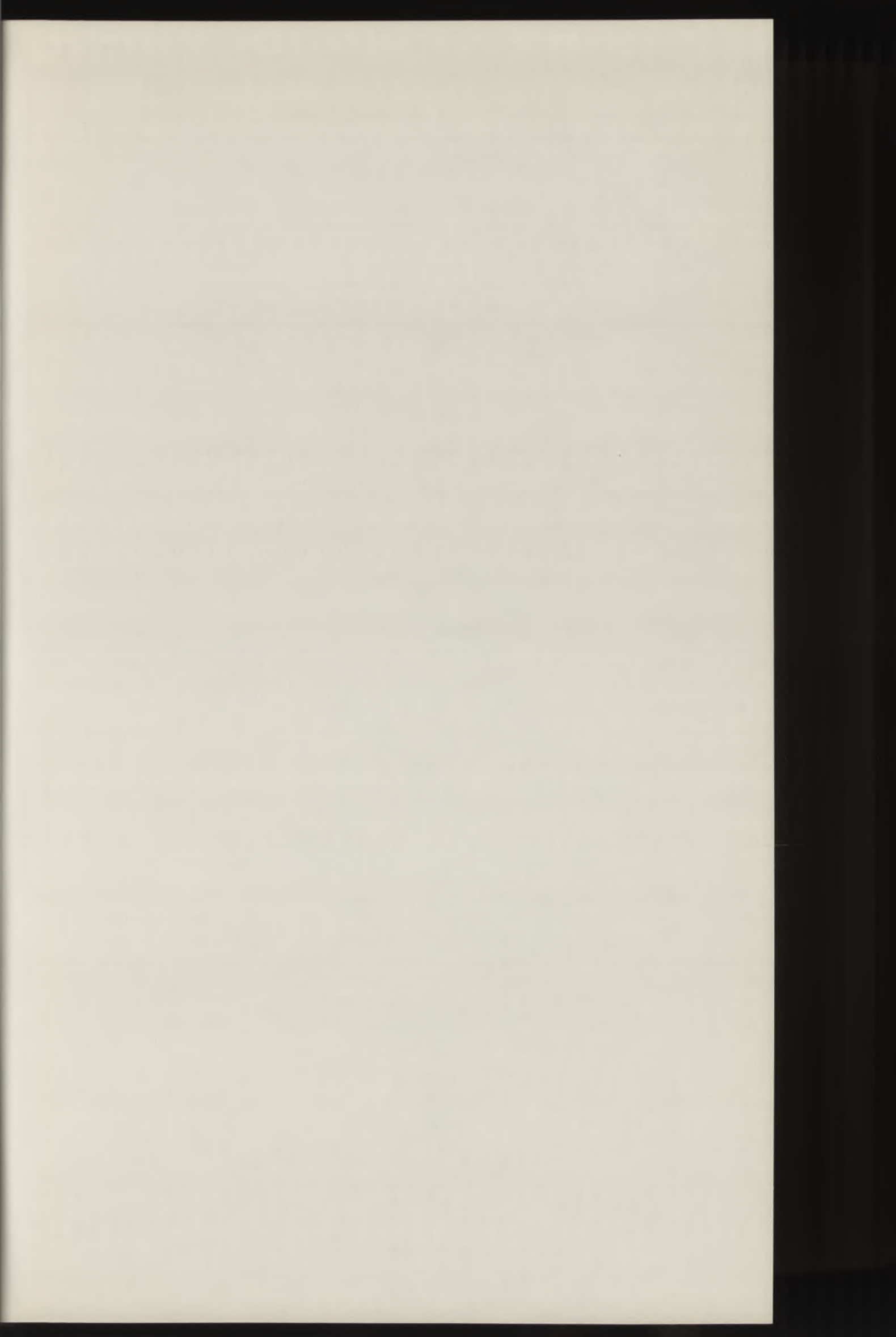
- 38a.- Vázquez tiene claramente una concepción iusnaturalista del derecho internacional, y con ello conecta con la corriente actual de fundamentación iusnaturalista del derecho internacional.
- 39a.- Gabriel Vázquez se enfrenta con el maquiavelismo de Felipe II en la anexión de Portugal, y se opone al parecer de políticos y teólogos, que tienen una concepción absolutista de la soberanía. Especialmente significativa es su oposición doctrinal a las ideas absolutistas reinantes en la Universidad de Alcalá de Henares. En su Parecer sobre la conquista de Portugal mantiene una postura valiente y que resultaba revolucionaria para su tiempo; la cual constituye la refutación más perfecta del absolutismo y maquiavelismo en la guerra y la defensa más audaz del arbitraje internacional. Todo ello partiendo de una nítida y acertada concepción de la soberanía en relación al interior de la comunidad nacional y al exterior, teniendo en cuenta la comunidad internacional y la soberanía propia de los diversos Estados.
- 40a.- Vázquez pretende superar el absolutismo en la guerra y los criterios belicistas, y orientar hacia un camino que conduzca a la paz y concordia en los conflictos entre Estados. Sin embargo, se encuentra con la realidad de la existencia de la guerra; por lo cual expresa su teoría acerca de la misma. La guerra tiene su origen en el derecho de gentes, y re-

viste un carácter de sentencia judicial para vengar las injurias ciertas hechas a un reino, cuando el Estado ofensor no quisiere dar satisfacción a la ofensa cometida. La declaración de la guerra es función de la soberanía. El vencedor en guerra justa no podrá tomar represalias sobre toda la población (in omnes), sino solamente contra los culpables (rebelles).

41a.- Rechaza el probabilismo y el probabiliorismo en la guerra como título de guerra justa. Nadie con opinión probable o más probable de que le asiste el derecho para declarar la guerra puede tomar las armas. La guerra justa por ambas partes es inadmisibles a no ser por ignorancia invencible, pero ésta no se da para Vázquez cuando en los litigios entre Estados cada uno tiene opinión probable en su favor. Su argumentación resulta magistral.

42a.- La tesis vazqueziana tiende a solucionar los litigios entre Estados por medios pacíficos, empleando soluciones jurídicas. Afirma ser costumbre de pueblos bárbaros poner el mejor derecho en las armas más poderosas. Insiste en el arbitraje internacional con carácter obligatorio como medio de solucionar litigios dudosos entre soberanos, siempre que cada uno de ellos tuviera opinión probable o más probable de su derecho. El arbitraje es un remedio que necesariamente hay que intentar antes de llegar a las armas, que solamente se deben utilizar cuando se hayan agotado todos los medios pacíficos sin resultado.

BIBLIOGRAFIA



BIBLIOGRAFIA

I.- OBRAS DE VAZQUEZ UTILIZADAS

A) OBRAS INEDITAS

a) Textos jurídico-morales

Discurso acerca de las fuerzas. (Archivo Histórico Nacional de Madrid.Sig.Universidades y Colegios 1197 F ;Biblioteca Nacional de Madrid,Mss.5791)

Apología de la jurisdicción eclesiástica contra los magistrados seculares,dividida en dos disputas.
(A.H.N. de Madrid,Sig. Univ. 1197 F ;B.N. de Madrid,Mss.6346)

Comentario a la Regla de la Compañía de Jesús "in examine generali capite 4,numero 8".(A.H.N. de Madrid,Sig.Univ. 1197 F)

Parecer sobre el caso del Alcalde de Ayala.(A.H.N. de Madrid,Sig. Univ. 1197 F)

Parecer sobre el embargo de mercancías para el ejército.
(A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

Informe (A y B) sobre la pragmática del trigo.
(A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

Parecer sobre la conquista de Portugal. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F ; B.N. de Madrid, Mss. 1749)

Casos del Japòn. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

b) Textos teológicos

De iudiciis. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De contractibus. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De simonia. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

Tractatus de voto. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De iuramento. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De sacramento extremae unctionis. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De confirmatione. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De immunitate fori y De Gabellis. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De irregularitate. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De interdicto. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

De indulgentiis. (A.H.N. de Madrid, Sig. Univ. 1197 F)

Las tesis de Alcalá: Tratado teológico-canónico dirigido al Sumo Pontífice. (B.N. de Madrid, Mss. 8085)

B) OBRAS PUBLICADAS

De cultu adorationis libri tres. Alcalá, 1594

Commentariorum ac Disputationum in Iam partem Sancti Thomae. Tomus I: De Deo et praedestinatione.

In Iam partem. Tomus II: De Trinitate, creatione, et angelis.

In Iam IIae. Tomus I: De actibus humanis et de peccato originali.

In Iam IIae. Tomus II : De legibus, de gratia, de merito.

In IIIam partem. Tomus I : De unione hypostatica, contra adoptionem et servitutem Christi, de cultu adorationis.

In IIIam partem. Tomus II: De beata Virgine Maria; de Sacramentis ingenere, de Baptismo.

In IIIam partem. Tomus III: De Eucharistia ut sacramento et de sacrificio.

In IIIam partem. Tomus IV: De poenitentia, tum virtute tum sacramento. Tractatus de sacramento matrimonii inchoatus. La edición consultada añade el tratado De excommunicatione y Opuscula Moralia: De eleemosyna, De scandalo, De restitutione, De pignoribus et hypothecis, De testamentis, De beneficiis, De redditibus Ecclesiasticis.

Amberes, 1621

II.- FUENTES FUNDAMENTALES ESTUDIADAS

SAN AGUSTIN : Obras de San Agustín. Tomo II : Confesiones. (en latín y castellano. Ed. crítica y anotada de A. C. Vega) 3ª ed. Madrid, BAC, 1955

ALVARO PAIS (ALVARO PELAYO) : Espelho dos Reis. (ed. latina y trad. portuguesa de M. Pinto de Meneses. Lisboa, 1955)

ARISTOTELES : La política. Edit. Espasa - Calpe, Madrid, 1965

Martín de AZPILCUESTA (Dr. Navarro) : Enchiridion sive Manuale confessoriorum et poenitentium. Lugduni, 1575

D. BAÑEZ ♦ De Iure et Iustitia Decisiones. Salamanca, 1594

- R. BELARMINO : De Controversiis Christianae Fidei, adversus huius Temporis haereticos. Venecia, 1721 ; Paris, 1870
- J. BODIN : Les six livres de la République. Aalen, 1961 (ed. facsimil de la de Paris, 1583)
- Los seis libros de la República. (ed. abreviada y trad. de P. Bravo Gala. Caracas, 1966)
- M. CANO : De locis theologicis. (en Opera theologica, Madrid, 1750)
- B. de las CASAS : De regia potestate. (ed. bilingüe de L. Pereña y otros. Madrid, C.S.I.C., 1969)
- Tratados. Tomo I. (ed. preparada por J. Pérez de Tudela Bueso y otros. México, 1965)
- A. de CASTRO : De iusta haereticorum punitiōe libri tres. (Opera Omnia. Madrid, 1773. Tomo II)
- De potestate legis poenalis libri duo. Salamanca, 1550
- La fuerza de la ley penal. (ed. bilingüe; trad. de L. Sánchez Gallego. Murcia, 1931 - 1933. 3 vol.)
- CAYETANO (Tomàs de Vio) : Secunda secundae Thomae Aquinatis Doctoris Angelici. Augustae Taurinorum, 1581

- L. de CERQUEIRA : In I-II qq. 90-108. (Selección de textos en J.M. DIEZ-ALEGRIA: El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Barcelona, 1951. Apéndice G)
- F. CONAN : In commentariis iuris civilis libri X.
Lugduni, 1561
- D. de COVARRUBIAS Y LEYVA : Textos jurídico-políticos. (Selección de M. Fraga Iribarne; trad. de A. Rico Seco. Madrid, 1957)
- J. GERSON : De vita spirituali animae.

De potestate ecclesiastica.

(en Opera Omnia, Paris, 1521 ; ed. Ellies Dupin, Anvers, 1706)
- G. GONÇANVEZ : De legibus: In I-II qq. 90-108.
(Selección de textos en J.M. DIEZ-ALEGRIA: El desarrollo de la doctrina ... Apéndice E)
- H. GROCIO : De Iure Belli ac Pacis libri tres. (trad. inglesa de F. W. Kelsey y otros, en The Classic of international Law. Reimpresión, New York, Oceana Publications Inc., 1964; edición española: Del Derecho de la guerra y de la paz. Trad. de J. Torrubiano Ripoll, 4 tomos. Madrid, 1925)

M. de LEDESMA : De legibus (ed. Beltrán de Heredia,
en C. T. 49 (1931)

J. LOPEZ DE PALACIOS RUBIOS : De obtentione et retentione Regni Navarrae. Antverpiae, 1605

PEDRO LUIS: In I-II q. 19, art 5-6. (Selección de textos en J.M. DIEZ-ALEGRIA: El desarrollo de la doctrina ... Apéndice D)

I. MARTINS : De legibus: In I-II qq. 90-97. (Selección de textos en J.M. Diez-Alegria: o.c. Apéndice B)

B. de MEDINA : Expositio in primam secundae Angelici Doctoris Divi Thomae Aquinatis. Salamanca, 1577

J. de MEDINA : De poenitentia, restitutione et contractibus. Bruxellis, 1606

T. de MERCADO : Suma de Tratos y Contratos. Sevilla, 1571

L. de MOLINA : In I-II qq. 98-108: De lege veteri.
(Selección de textos en J.M. Diez -Alegria: o.c. Apéndice C)

Los seis libros de la Justicia y el Derecho.
(trad. estudios preliminares y notas de M. Fraga Iribarne. Madrid, 1941 y ss)

Fernando PEREZ: De restitutione. (Selección de textos en J. M. Díez-Alegría: o.c. Apéndice F)

P. de RIVADENEYRA : Tratado de la religión y virtudes que debe tener el príncipe cristiano para gobernar y conservar sus estados, contra lo que Nicolás Maquiavelo y los políticos deste tiempo enseñan. (ed. de la B. de A. E. Tomo 60: Obras escogidas del Padre Pedro de Rivadeneira. Madrid, 1952).

J. ROA DAVILA : De regnorum iustitia. (ed. bilingüe de L. Pereña y otros. Madrid, C.S.I.C., 1970)

D. de SOTO : Commentariorum in IV Sententiarum. Salamanca, 1557-1560. 2 vol.

De Iustitia et Iure libri decem. (ed. bilingüe del Instituto de Estudios Políticos, Introd. de V.D. Carro, y trad. de M. González Ordóñez) Madrid, 1967-1968. 5 vol.

De legibus. Comentarios al Tratado de la ley. Tomo I. (Edición crítica, trad. con Estudio preliminar, Notas e Indices por F. Puy y L. Núñez). Universidad de Granada, 1965)

F. SUAREZ : Tratado de las leyes y de Dios Legislador en diez libros. (Reproducción anastática de la edición príncipe de Coimbra, 1612: Tractatus de legibus ac Deo legislatore in decem Libros distributus. Versión de J.R. Eguillor Munioz-guren e Introducción general de L. Vela Sánchez. Madrid, I.E.P., 1967-1968) 6 vol.

De legibus. Tomos I y II. (ed. bilingüe por L. Pereña y otros. Madrid, C.S.I.C. 1971-1972) (Los restantes volúmenes en vías de publicación)

Defensa de la fe católica y apostólica contra los errores del anglicanismo.

(Reproducción anastática de la edición príncipe de Coimbra, 1613: *Defensio Fidei catholica et apostolica adversus Anglicanae sectae errores*. Versión de J.R. Eguillor Muniozguren e Introducción general de F. Alvarez Alvarez. Madrid, I.E.P., 1970-1971) 3 vol.

Defensio fidei III (Principatus Politicus o soberanía popular). (ed. y trad. de Elorduy - Pereña. Madrid, C.S.I.C., 1965)

De opere sex dierum. (Opera Omnia. ed. Vivés, Paris, 1858. Tomo III)

De fine hominis (ed. Vivés, Tomo IV)

De bello. (ed. en Teoría de la guerra en Francisco Suárez, por L. Pereña. Vol. II).

SANTO TOMAS : Suma Teológica. 16 vol (Edic. bilingüe. Edit. BAC. Madrid)

- Tomo VI: I-II: Tratado de la ley en general. Tratado de la ley antigua. Tratado de la gracia. (Versión e introducciones de C. Soria, A. Colunga, J. Ungidos y F. Pérez Muñiz. Madrid, 1956).

- Tomo VIII: II-II: Tratado de la prudencia.
Tratado de la justicia. (Versión e introducciones de S. Ramírez y T. Urdániz. Madrid, 1956)
- Tomo IX: II-II: Tratados de la religión, de las virtudes sociales y de la fortaleza. (Versión, introducciones y apéndices de T. Urdániz y P. Lumbreras. Madrid, 1955)

Summa Theologica. (Edición latina. Edit. BAC. Madrid, 1952-1956. 5 vol.)

De regimine principum. (Opera Omnia, Paris, 1872: vol. XXVII).

J. de TORQUEMADA : Summa de Ecclesia. Venecia, 1561

Opusculum ad honorem Romani imperii et dominorum Romanorum. (ed. H. Jedin en Archivum Fratrum Praedicatorum 12 (1942))

N. de TUDESCHIS(Panormitano): Commentarium in primum - quintum Decretalium librum. Venecia, 1571

F. VAZQUEZ DE MENCHACA : Controversiarum illustrium aliorumque usu frequentium libri tres.
(Reproducción de la ed. de Venecia, 1564, con trad. de F. Rodríguez Alcalde. Valladolid, 1932-1934).

F. de VITORIA : Obras de Francisco de Vitoria. Relecciones teológicas. (ed. bilingüe con trad. e introducciones de T. Urdániz. Madrid, BAC, 1960)

Relectio De indis o la libertad de los Indios.
(ed. bilingüe de L. Pereña y J.M. Pérez Pren -
des.Madrid,C.S.I.C.,1967)

Comentarios inéditos a la Secunda Secundae
de Santo Tomás.(ed. Beltrán de Heredia) 5 vol.
Salamanca,1932-1935.El volumen 6, Salamanca,1952.

III.- DOCUMENTOS POLITICOS

ACTAS DE LAS CORTES DE CASTILLA. Tomos III, IV, V,
VI, XII, XV,XVI.

Asiento sobre la compra,que a S. M. hace Don Luis
Carrillo de Toledo,de la villa de Ajoín,que
pertenecía a la Iglesia y Cabildo de Toledo.
(junio de 1575) (ed. en A. M. Guilarte:El ré-
gimen señorial en el siglo XVI.Madrid,1952.
Apéndice 36)

Carta de Gregorio XIII al Obispo de Plasencia,Nun-
cio de España. (10-agosto-1579), en Codoin.
Tomo 6

Carta real de Felipe II vendiendo Villa Rubio y Aze-
brón, a Don Gaspar Ramírez de Vargas.(ed. en
A.M. Guilarte:o.c. Apéndice 38)

Carta de Felipe II a Moura (14-IV-1579),en Codoin.
Tomo 6

Carta de Felipe II al duque de Osuna y a D. Cristobal de Moura, (14-abril-1579), en Codoin.
Tomo 6.

Carta de Felipe II al duque de Osuna (24-agosto-1579)
en Codoin. Tomo 6

Carta de Felipe II al Rector de la Universidad de
Alcalà de Henares, (19-mayo-1580). (Archivo
General de Simancas. Estado. Leg. 422).

Carta de Moura a Felipe II, (28-IX-1578), en Codoin.
Tomo 40

Carta de Moura a Felipe II (11-II-1579), en Codoin.
Tomo 6

Carta de Moura a Felipe II (31-I-1579), en Codoin.
Tomo 6

Carta de Moura a Felipe II (8-junio-1579), en Codoin.
Tomo 6

Carta de Rivadeneyra al Arzobispo de Toledo (16-
II-1580), en Codoin. Tomo 40; B. N. de Ma-
dríd, Mss. 1749; y en Obras escogidas del
Padre Pedro de Rivadeneira. (ed. de la B.
de A. E.)

Carta de Rivadeneyra para un privado de su Majestad
sobre las causas de la pérdida de la Armada;
en P. de Rivadeneyra: Historias de la Contra-
rreforma. Madrid, BAC, 1945.

Correspondencia de Gabriel Vázquez con el P. Aquaviva, General de la Compañía de Jesús. (Cfr. R. Scorraille: El P. Francisco Suárez de la Compañía de Jesús. Barcelona, 1917)

Correspondencia del P. Aquaviva, General de la Compañía de Jesús, con Francisco Suárez; con Gabriel Vázquez; con el P. Visitador, Gil González; con los Provinciales de Toledo, González Dávila y Francisco de Porres; y viceversa. (cfr. Scorraille: o.c. Tomo I.)

Correspondencia de Rodrigo de Castro, Obispo de Cuenca, con el comendador de Cristo (abril de 1580). en Codoin. Tomo 40

Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla. (ed. por la Real Academia de la Historia. Madrid, 1903). Tomo V.

Doctrina Pontificia: Documentos políticos. Edit. BAC. Madrid, 1958

Doctrina Pontificia: Documentos sociales. Edit. BAC. Madrid, 1964

Escrito de Rodrigo Vázquez a Felipe II sobre su misión diplomática en el Reino de Portugal, en Codoin. Tomo 6

Incorporación de Villa Avia, a la Corona, en uso de las facultades concedidas en las Bulas apostólicas. (ed. Guilarte: o.c. Apéndice 37)

Minuta de la Carta real que Felipe II envió a las ciudades para comunicarlas que había otorgado poder, a la Princesa de Portugal, para vedder villas con jurisdicción alta y baja, rentas y pechos, sin reservarse la Corona derecho de redimir. (ed. Guilarte: 6.c. Apéndice, 29)

Parecer de Fray Juan de la Fuente acerca de la sucesión en los reinos de Portugal. (A. G. de Simancas. Estado. Leg. 422)

Parecer anónimo de Burgo de Osma sobre la sucesión de Portugal. (B. N. de Madrid, Mss. 1749)

Parecer sobre la conquista de Portugal (Fray Sánchez Torres, Dr. García, Dr. Ruiz, Fray Jerónimo de Almonacir, Dr. Cantero). (B. N. de Madrid, Mss. 1749)

Parecer sobre la sucesión de Portugal (Fray Diego de Chaves, Arias Montano, Fray Pedro de Cascales). (A. G. de Simancas. Estado. Leg. 422)

Parecer de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión de Portugal (mayo, 1580). (B. N. de Madrid, Mss. 1749)

Parecer colectivo de la Universidad de Alcalá de Henares sobre la sucesión de Portugal (4 de junio de 1580). (B. N. de Madrid, Mss. 1749 ; Codoin. Tomo 7 ; A. G. de Simancas. Patronato Real. Leg 51, folio 2)

Proposición del Presidente de Castilla a las Cortes
sobre los negocios de Portugal, (30-mayo-1579).
en Codoin. Tomo 6

Relación de lugares que se an bendido, con sus alca-
vales y tercias, desde el año 1577 a esta par-
te e juresdicciones en despoblados. (ed. Gui-
larte: o.c. Apéndice 42)

Universidad de Alcalá. Libro de la Facultad de Teo-
logía desde el año 1564 hasta el de 1582.
(A. H. N. de Madrid. Sig. Univ. 419 F).

IV.- LITERATURA HISTORICO-JURIDICA

J. ARIAS RAMOS : Derecho Romano. Tomo I. Madrid, 1969

J. TH. C. ARNTZ : "Concepto de derecho natural den-
tro del tomismo", en El derecho natural
por F. Böckle y otros. (trad. de A. E. La-
tor Ros. Barcelona, 1971)

A. ASTRAIN : Historia de la Compañía de Jesús en
la Asistencia de España. Madrid, 1913. Tomo 4

P. AUGER y otros: Los derechos del hombre. Estudios
y comentarios en torno a la nueva Declara-
ción universal. México, 1949

- C. BARCIA TRELLES : "Fernando Vázquez de Menchaca, 1512-1569", en R. d. C. 67 (1939-I)
- J. BARTHELEMY : "François de Vitoria", en A. PILLET: Les fondateurs du droit international. Paris, 1904
- H. BAUDRILLART : Bodin et son temps. Tableau des théories politiques et des idées économiques au 16eme siècle. (Reimpresión facsímil de ed. de Paris, 1853) Aalen, 1964
- A. J. BLACK : Monarchy and Community: Political Ideas in the Later Conciliar Controversy, 1430-1450. Cambridge, 1970
- M. BOEGNER : "L'influence de la Reforme sur le développement du droit international", en R. d. C. 6 (1925-I)
- F. BRAUDEL : La Mediterranée et le monde mediterrannéen à l'époque de Phelippe II. Paris, 1949. Edición española: El Mediterraneo y el mundo mediterraneo en la época de Felipe II. (Trad. de M. Monteforte y W. Roces. México, 1953. 2 vol.)
- G. de BROGLIE : El derecho natural a la libertad religiosa. (Trad. española. Burgos, 1965)
- J. BROWN SCOTT : El origen español del Derecho Internacional moderno. Valladolid, 1928

J. BRUFAU PRATS : El pensamiento político de Domingo de Soto y su concepción del poder. Salamanca, 1960

E. BULLON : El concepto de la soberanía en la Escuela jurídica española del siglo XVI. Madrid, 1936.

L. CABRERA DE CORDOBA : Felipe II, Rey de España. Madrid, 1876. Tomo 2

R. CARANDE : Carlos V y sus banqueros. Madrid, 1949
Tomo II.

J. CARRERA PUJAL : Historia de la Economía Española. Barcelona, 1943. Tomo I.

V.D. CARRO : Domingo de Soto y su doctrina jurídica. Madrid, 1943.

La teología y los teólogos-juristas españoles ante la conquista de América. Salamanca, 1951

Derechos y deberes del hombre. Madrid, 1954

R. CASSIN : "La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", en
R. d. C. 79 (1951-II)

P. CASTAÑEDA DELGADO : "La doctrina del origen de la autoridad en el Dr. Navarro, D. Martín de Azpilcueta", en Scriptorium Victorien
16 (1969)

"Las doctrinas sobre la autoridad en los teólogos-juristas del siglo de Oro español y su aplicación a América ", en Revista de la Universidad de Madrid, vol. XVIII, n. 70-71. Madrid, 1969. Tomo II.

L. CRISTIANI : "Rucherat, Jean ", en DTC. Tomo 14

F. CUEVAS CANCINO : La doctrina de Suárez sobre el derecho natural. Madrid, 1952

A. DANVILA : Felipe II y la sucesión de Portugal. Madrid, 1956

J.T. DELOS : La Société Internationale et les principes du droit public. 2ª ed. Paris, 1950

A. DEMPFF : La filosofía cristiana del Estado en España. (Trad. y Estudio preliminar de J.M. Rodríguez Paniagua. Madrid, 1961)

J.M. DIEZ-ALEGRIA : El desarrollo de la doctrina de la ley natural en Luis de Molina y en los Maestros de la Universidad de Evora de 1565 a 1591. Estudio histórico y Textos inéditos. Barcelona, 1951

"Coexistencia ideológica y libertad de las conciencias: el problema teológico y filosófico-jurídico de la libertad religiosa", en Derecho y Paz (Actas del I Congreso de Filosofía del Derecho celebrado en Madrid en el mes de octubre de 1964)

- L. DIEZ DEL CORRAL : "Estudio preliminar" a La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna, por F. MEINECKE (trad. de F. González Vicen. Madrid, 1959)
- M. DIEZ DE VELASCO : Curso de Derecho Internacional Público. Madrid, 1963
- B. DIFERNAN : "Miguel Bartolomé Salón, fundador del Derecho Internacional", en REDI 6 (1953)
- J.H. ELLIOTT : La España Imperial. (Trad. de J. Manfreny. Barcelona, 1969)
- E. ELORDUY : "El teocentrismo en las obras jurídicas de Suárez", en ATG 5 (1942)
- "Suárez en las controversias sobre la gracia", en ATG 11 (1948)
- E. ELTER : "Norma honestatis ad mentem D. Thomae", en Gregorianum 7 (1927)
- ENCICLOPEDIA DE LA RELIGION CATOLICA. Barcelona, 1956
- G. FASSO : Alle origini dell'etica laica. Quaderni della "Biblioteca Filosofica di Torino". XXIV. Torino, 1968
- J. FELLERMEIER : "Begriff und Verpflichtung des positiven Gesetzes bei Gabriel Vazquez", en Scholastik 15 (1940)

- A. FERNANDEZ-GALIANO : Derecho natural. Madrid, 1972.
Vol. I.
- G. FERNANDEZ DE LA MORA : "Maquiavelo, visto por los
tratadistas españoles de la Contrarreforma",
en Arbor 13 (1949)
- J.N. FIGGIS : "Respublica christiana", en I. CHRIS-
TIE (ed.): Essays in Modern History. Nueva
York, 1968
- A. FOLGADO : Evolución histórica del concepto del
derecho subjetivo. Estudio especial en los
teólogos-juristas españoles del siglo XVI.
San Lorenzo de El Escorial, 1960
- M. FRAGA IRIBARNE : Luis de Molina y el derecho de
la guerra. Madrid, 1947
- V. FRINS : De actibus humanis. Friburgo, 1897. Tomo II
- V. de la FUENTE : "Discurso preliminar" a las Obras
escogidas del Padre Pedro de Rivadeneira.
(ed. de la B. de A. E. Tomo 60, Madrid, 1952)
- E. GALAN Y GUTIERREZ : Esquema histórico-sistemático
de la Teoría de la escuela española del siglo
de Oro acerca de la esencia, origen, finali-
dad y legitimidad titular por derecho natu-
ral del poder político. Madrid, 1953

A. GARDOT : "Jean Bodin.Sa place parmi les fondateurs du droit international", en R. d. C. 50 (1934-IV)

L. GARCIA ARIAS : " Adiciones sobre la Historia de la doctrina hispánica del Derecho Internacional", en A. NUSSBAUM : Historia del Derecho Internacional. (Trad. de F. J. Osset. Madrid,1949)

"Las concepciones iusnaturalistas sobre la fundamentación del Derecho Internacional", en su obra Estudios de Historia y Doctrina del Derecho Internacional. Madrid,1964. Antes había sido publicado en la Revista "TEMIS" 7 (1960) y en Estudios de Derecho Natural y Filosofía Jurídica.Homenaje al Profesor Miguel Sancho Izquierdo. Universidad de Zaragoza,1960

J. GONZALEZ CAMPOS : "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas", en la obra colectiva: O.N.U. año XX. Madrid,1966

S. GONZALEZ RIVAS : "Manuscritos del Archivo de Santa Cruz de Valladolid", en ATG 7 (1944)

G. GOYOU : "L'Eglise catholique et le droit des gens", en R. d. C. 6 (1925-I)

M. GRABMANN : Historia de la Teología Católica. (Trad. esp. Madrid,1940)

P. GUGGENHEIM : "Contribution à l'histoire des sources du droit des gens", en R. d. C. 94 (1958-II)

- "La souveraineté dans l'histoire du droit des gens. Les conceptions des glossateurs et des commentateurs", en Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens. Paris, 1964

- "Les Origines de la Notion autonome du Droit des Gens", en Symbolae Verzijl. Présentées au Professeur J.H.W. Verzijl à l'occasion de son LXX anniversaire. La Haye, 1968

A.M. GUILARTE : El régimen señorial en el siglo XVI. Madrid, 1962

C. HAMILTON : "Filosofía jurídica del maestro Fray Francisco de Vitoria", en AAFV 8 (1947-48)

E.F. HECKSHER : La época mercantilista. México, 1943

J. HELLIN : "Vazquez, Gabriel", en DTC. Tomo XV 2ª

H. HERING : "De iure subiective sumpto apud S. Thomam", en Angelicum 16 (1939)

E. HINOJOSA : Influencia de los filósofos y teólogos españoles del siglo XVIII en nuestro Derecho público y penal. Madrid, 1890

R. HINOJOSA Y NAVEROS : Los Despachos de la Diplomacia Pontificia en España. Madrid, 1896

HISTOIRE DE L'HUMANITE : vol. 4, tome I : "Les origines de monde moderne (1300-1755)". (UNESCO, Paris, 1968)

HURTER : Nomenclator litterarius. Oeniponte, 1871-1873. Tomo I

L. IZAGA IZAGUIRRE : El P. Luis de Molina, internacionalista. Madrid, 1936

H. JEDIN : " Juan de Torquemada und das Imperium Romanum", en Archivum Fratrum Praedicatorum 12 (1942)

H. KRABBE : "L'idée moderne de l'Etat", en R. d. C. 13 (1926-III)

J.L. KUNZ : "Ideas iusnaturalistas en la moderna ciencia del derecho internacional", en Estudios sobre el Derecho Internacional y la Comunidad Mundial. Universidad de Zaragoza, 1967. (Antes había sido publicado en TEMIS 11 (1962))

R. LABROUSSE : La doble herencia política de España. (Trad. de E. Massaguer. Barcelona, 1942)

L. LACHANCE : Le Droit et les droits de l'homme. Paris, 1959

B. LANDRY : L'idée de crétienté chez les scolastiques du XIIIe siècle. Paris, 1929

CHR.F. LANGE : "Histoire de la doctrine pacifique et son influence sur le développement du droit international", en R. d. C. 13 (1926-III)

H. LAPEYRE : Las monarquías europeas del siglo XVI. Las relaciones internacionales. (Trad. de Manuel Cuenca. Barcelona, 1969)

V.J. LAREQUI : "EL P. Suárez, creador del concepto de Derecho Internacional", en R y F 83 (1953)

J. LARRAZ : La época del mercantilismo en Castilla. 1500-1700. Madrid, 1943

H. LAUTERPACHT : International Law ^{and} Human Rights. London, 1950

J. LECLERCQ : Derechos y Deberes del hombre. Según el derecho natural. (Trad. de A. Ros. Barcelona, 1965)

- " Le droit naturel est-il de la morale ou du droit", en Estudios de Derecho Natural y Filosofía Jurídica. Homenaje al Profesor Miguel Sancho Izquierdo. Universidad de Zaragoza, 1960.

L. LEGAZ LACAMBRA : "El derecho natural y su problematismo", en Estudios de Derecho Natural y Filosofía Jurídica. Homenaje al Profesor Miguel Sancho Izquierdo. Universidad de Zaragoza, 1960

- "Las ideas yusinternacionalistas de Alfonso de Castro", en REDI 13 (1960)

LEXIKON FÜR THEOLOGIE UND KIRCHE. art. "Vasquez, Gabriel". Friburgo, 1967. Tomo X

G. LIVET : Les guerres de religion. Paris, 1966

J. LOPEZ DEL PRADO : "El derecho a bautizar a los infantes hijos de infieles, según los teólogos-juristas de la Compañía de Jesús", en Rev. Der. Can. 19 (1964)

- "El derecho a bautizar a los infantes hijos de infieles en el pensamiento de G. Vázquez", en Rev. Der. Can. 20 (1965)

O. LOTTIN : Le droit naturel chez S. Thomas et ses predecesseurs. Bruges, 1931

- "Les éléments de la moralité des actes chez S. Thomas d'Aquin", en Revue Neoscholastique 24 (1922)

P. LUCAS VERDU : "Recientes aportaciones sobre los fundamentos iusnaturalistas del derecho internacional", en REDI 4 (1951)

- J. LYNCH : España bajo los Austrias. Imperio y absolutismo. (1516-1598). (Trad. de J. M. Bernadas. Barcelona, 1970)
- A. LLEONART AMSELEM : "Sobre el retorno del Derecho Natural en el Derecho de Gentes", en Estudios de Derecho Internacional Público y Privado. Homenaje al Profesor Luis Sela Sam-pil. Universidad de Oviedo, 1970. Tomo I
- R. MACIA MANSO : Juridicidad y moralidad en Suárez. Oviedo, 1967
- L. MAHIEU : François Suárez. Sa philosophie et les rapports qu'elle a avec sa théologie. Paris, 1921
- L. MALDONADO ARENAS : El comentario de Gabriel Vázquez a la Quaestio I de la Suma. Vitoria, 1964
- J. A. MARAVALL : Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII. Madrid, 1972. 2 tomos
- "La idea de cuerpo místico en España antes de Erasmo", en Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político. Universidad de Salamanca, n. 10-12 (mayo-octubre, 1956)
- A. MARIN LOPEZ : "El concepto de derecho de gentes en Diego de Covarrubias y Leyva", en REDI 7(1954)
- F. MAURO : Europa en el siglo XVI. Aspectos económicos. (Trad. de A. González Troyano. Barcelona, 1969)

F. MEINECKE : La Idea de la Razón de Estado en la Edad Moderna. (Trad. de F. González Vicen. Madrid, 1959)

I.G. MENENDEZ-REIGADA : "El sistema ético-jurídico de Vitoria sobre el derecho de gentes" en C. T. 39 (1929)

H. MEYER : " O valor da Moral Natural se Deus nao existisse", en Revista Portuguesa de Filosofia. IX. fas. 3 (1953)

A. MIAJA DE LA MUELA : Fernando Vázquez de Menchaca. Valladolid, 1932

- Introducción al Derecho Internacional.
4 ed. Madrid, 1968

- " De la existencia de una escuela internacional española de los siglos XVI y XVII", en AAFV 9 (1948-49)

S. MOCHI ONORY : Fonti canonistiche dell'idea moderna dello Stato. Milano, 1951

A. NUSSBAUM : Historia del Derecho Internacional.
(Trad. de F. J. Osset, con "Adiciones sobre la Historia de la doctrina hispánica del Derecho Internacional" por L. García Arias. Madrid, 1949)

- E. NASZALYI : El Estado según Francisco de Vitoria.
(Trad. de I.G. Menéndez-Reigada. Madrid,1948)
- E. NYS : Les origines du Droit International.
Bruxelles-Paris,1894
- M. PACAUT : Les structures politiques de l'occident
medieval. Paris,1969
- B. PARADISI : "L'amitié internationale.Les phases
critiques de son ancienne histoire ", en
R. d. C. 78 (1951-I)
- L. PASTOR : Historia de los Papas en la época de
la Reforma y Restauración Católica. (Trad.
esp. Barcelona, 1935) Vol. XIX
- L. PEREÑA VICENTE : Teoría de la guerra en Francisco
Suárez. Madrid, 1954. 2 tomos
- Diego de Covarrubias y Leyva, Maestro de
Derecho Internacional. Madrid,1957
 - La Universidad de Salamanca forja del
pensamiento político español del siglo XVI.
Salamanca,1960
 - La tesis de la coexistencia pacífica en
los teólogos clásicos españoles. Madrid,1963
 - " Francisco Suárez,sistematizador de los
internacionalistas clásicos españoles",en
REDI 7 (1954)

- "El arbitraje internacional y la conquista de Portugal", en REDI 3 (1955)
 - "El sistema de 'El Tostado' sobre el derecho de gentes", en AAFV 10 (1955-56)
 - " Importantes documentos inéditos de Gabriel Vázquez", en RET 16 (1956)
 - " Circunstancia histórica y derecho de gentes en Luis de Molina ", en REDI 10 (1957)
 - " Introducción a la tesis española de la paz ", en REDI 16 (1963)
 - " Estudio preliminar " al De legibus de Francisco Suárez.Tomo I.(ed. Pereña, Madrid, C.S.I.C.,1971)
- C. POZO : " Teología española postridentina del siglo XVI", en ATG 29 (1966)
- F. PUY y L. NUÑEZ : " Estudio introductorio" a la edición del tratado De legibus de Domingo de Soto.Universidad de Granada.Tomó I
- S. RAMIREZ : El derecho de gentes. Madrid,1955
- G. RENARD : El Derecho,la Justicia y la Voluntad. (ed. esp. Buenos Aires,1947)
- J. REGLA : " Contribución al estudio de la anexión de Portugal a la Corona de España en 1580", en Hispania 21 (1961)

R. REGOUT : La doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours. Paris, 1935

G. RITTER : El problema ético del poder. (Trad. de F. Rubio Llorente. Madrid, 1972)

M. RIVIERE : Corrections et Additions à la Bibliothèque de la Compagnie de Jésus. Toulouse, 1911-1930

R. ROMANO - A. TENENTI : Los fundamentos del mundo moderno. Edad Media tardía, Renacimiento, Reforma. (Trad. de M. Suárez. Madrid, 1971)

H. ROMMEN : Le Droit Naturel. Histoire-Doctrine. Paris, 1945

- La teoría del Estado y de la comunidad internacional en Francisco Suárez. (Trad. de V. García Yebra. Madrid, 1951)

- El Estado en el Pensamiento Católico. Un tratado de Filosofía política. (Trad. de E. Tierno Galván. Madrid, 1956)

J. RUIZ-JIMENEZ CORTES : La propiedad, sus problemas y función social. Madrid, 1961

- " La propiedad ", en Comentarios a la Mater et Magistra. Edit. BAC. Madrid, 1962

- " Actividad política de las personas y paz interna", en Derecho y Paz. (Actas del I Congreso de Filosofía del Derecho celebrado en Madrid en el mes de octubre de 1964)

G.H. SABINE : Historia de la Teoría Política. (Trad. de V. Herrero. México, 1965)

L. SANCHEZ AGESTA : El concepto del Estado en el pensamiento español del siglo XVI. Madrid, 1959

- España al encuentro de Europa. Madrid, 1971

M. SANCHO IZQUIERDO : Principios de Derecho Natural. Zaragoza, 1955

R. SCORRAILLE : El P. Francisco Suárez de la Compañía de Jesús. (Trad. esp. Barcelona, 1917)

J. SEIQUER : " El imperio español de Felipe II considerado por Fernando Vázquez de Menchaca ", en Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, n. 6-7 (julio-diciembre, 1951)

M. SIBERT : " Los procedimientos pacíficos en la Edad Media y el comienzo de los tiempos modernos ", en REDI 2 (1949)

M. SOLANA : Los grandes escolásticos de los siglos XVI y XVII: sus doctrinas y su significación en la Historia de la Filosofía. Madrid, 1928

- C. SOMMERVOGEL : Bibliothèque de la Compagnie de Jésus. Bruselas-Paris, 1898
- C. SORIA : " Introducción " a la Suma Teológica de Santo Tomás. Edit. BAC, Madrid, 1956
- " Derechos y deberes de la persona humana", en Comentarios a la Pacem in terris. Edit. BAC. Madrid, 1963
- R. SPECHT : " Zur Kontroverse von Suarez und Vasquez über den Grund der Verbindlichkeit des Naturrechts ", en Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. XLV/ 2 (1959)
- G. STADTMÜLLER : Historia del Derecho Internacional Público. (Trad. de F.J. Jardon Santa Eulalia; revisión, con notas y bibliografía adicionales por A. Truyol y Serra. Madrid, 1961)
- M. de TAUBE: "Les origines de l'arbitrage international. Antiquité et moyen-âge ", en R. d. C. 42 (1932-IV)
- A. TRUYOL Y SERRA : Los Principios del Derecho público en Francisco de Vitoria. Selección de textos, con introducción y notas. Madrid, 1946
- Fundamentos de Derecho natural. Barcelona, 1949

- Doctrines contemporaines du Droit des Gens. Paris, A. Pedone, 1951

- Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. Vol. I : De los orígenes a la baja Edad Media. 4ª ed. Madrid, 1970

- Fundamentos de Derecho internacional público. 3ª ed. Madrid, 1970

- Genèse et Fondements spirituels de l'idée d'une Communauté universelle. De la civitas maxima stoïcienne à la civitas gentium moderne. Lisboa, Publicações da Faculdade de Direito, 1958

- Los derechos humanos. Declaraciones y Convenios internacionales, con un Estudio preliminar. Reimpresión, Madrid, 1971

- "El fundamento filosófico del Derecho de gentes a la luz de algunos documentos medievales ", en Investigación y Progreso XIV (1943)

- "El Estado como idea y como realidad histórica en la concepción de San Agustín", en Investigación y Progreso XVI (marzo-mayo, 1945)

- " Prémises philosophiques et historiques du "totus orbis" de Vitoria ", en AAFV 7 (1946-47)

- " Doctrina vitoriana del orden internacional ", en C. T. 72 (1947)
- " Soberanía del Estado y Derecho Internacional ", en AFD 6 (1958-59)
- " La conception de la paix chez Vitoria et les classiques espagnols du droit des gens ", en Recueils de la Société Jean Bodin. XV:La paix.(2 partie) Bruxelles,1961
- " En el centenario de Maquiavelo.Maquiavelo", en Revista de Occidente, 2ª época, t.XXII, n. 81 (diciembre,1969)

M. ULLOA : La Hacienda real de Castilla en el reinado de Felipe II.Roma,1963

T. URDANOZ : " Vitoria y la concepción democrática del poder público y del Estado ", en AAFV 8 (1947-48)

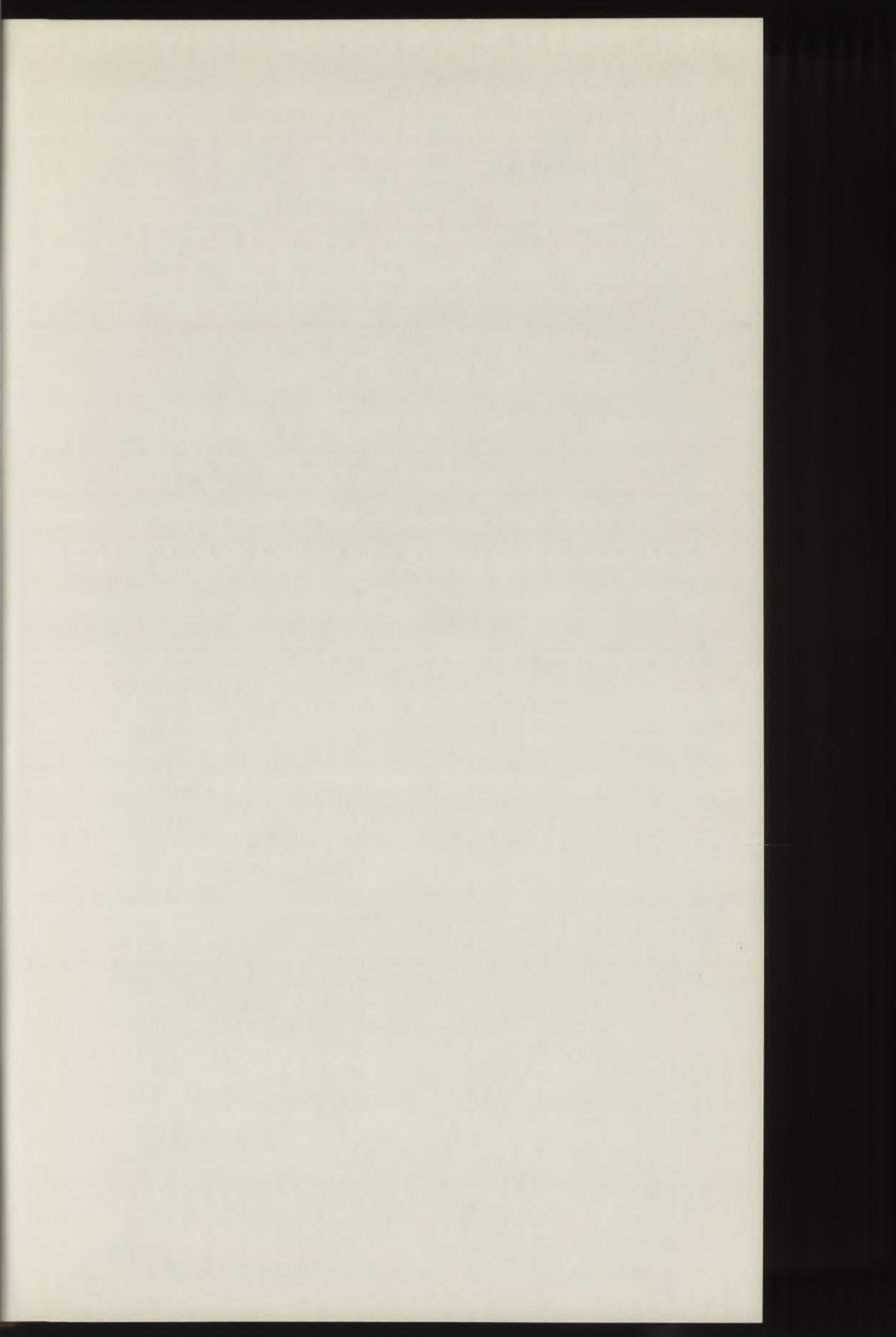
- " Introducción a la Relección sobre la potestad civil ", en Obras de Francisco de Vitoria.Relecciones teológicas.(ed. y trad. e introducciones de T. Urdániz. Madrid, BAC, 1960)

- " Introducción a la Relección primera De indís", en Obras de Francisco de Vitoria ...

A. VANDERPOL : La doctrine scolastique du Droit de guerre. Paris,1919

- M. VAN DURME : El Cardenal Granvela. Imperio y revolución bajo Carlos V y Felipe II. (Trad. de E. Borrás y J. Pérez, con Presentación de J. Reglá. Barcelona, 1957)
- L. VELA SANCHEZ : " Introducción general " al Tratado De legibus de Suárez (ed. del I.E.P. Madrid, 1967)
- A. VERDROSS : Derecho Internacional Público. (Trad. con notas y bibliografía adicionales por A. Truyol y Serra. 5ª ed. Madrid, 1967)
- " La doctrina española clásica del Derecho Internacional y su posterior desarrollo por los últimos Papas y el Concilio Vaticano Segundo", en AAFV 18 (1971-72). (La traducción de este artículo, publicado en alemán en el Homenaje a D. Antonio de Luna (Madrid, 1969), es de Ma Magdalena Truyol Wintrich).
- L. VEREECKE : Conscience Morale et loi humaine selon Gabriel Vázquez. Paris, 1957
- J. VIÑAS PLANAS : El arbitraje internacional en los escolásticos españoles", en C. T. 62 (1942); 63 (1942) y 64 (1943)
- L. WECKMANN : El pensamiento político medieval. Las bases para un Nuevo Derecho Internacional. México, 1950.

APENDICES



A P E N D I C E 1

=====

Gabriel Vázquez: PARECER SOBRE EL EMBARGO DE MERCANCIAS PARA EL EJERCITO.

(Archivo Histórico Nacional. Sig. Univ. 1197 F)

Quaeritur primo, si el Rey podrá embargar - las mercadurías (fol. 37 vto.) de sus vasallos para socorrer a las necesidades y para lo mismo forzarlos a que las vendan.

Secundo, utrum Rex teneatur ad solvendum iustum pretium harum mercium.

Tertio, quomodo in hac emptione iustitia servanda sit.

Al caso presente me parece se responde lo primero, que el Rey tiene derecho de embargar estas mercadurias, así como le tiene de forçar, a que se las vendan luego, y le provean su necesidad, que parece ser la misma razón, y que el Rey pueda forzar a vender largamente lo prueba Covarrubias en el 2. libro de las varias. capite 3. número 5. y en el 3. libro. capite 14; y desto ay leyes expresas, que cita el mismo actor. Y la razón es, porque los miembros particulares de la República estan obligados a socorrer la necesidad della con sus cosas, a lo menos vendiéndoselas, quando se pueden pagar; y por la misma razón a su cabeza, que es el Rey, y a su exercito, que es como una ciudad, o República, estarán obligados los vasallos del Reyno, donde se hace la armada, y se junta el exercito.

Lo segundo, que el Rey está obligado a pagar el justo precio destas cosas a sus dueños, porque aunque es verdad, que quando fuesse la necesidad de la República tanta, que los particulares no pudiesen comprar las cosas por el precio alias iusto, puede forçar el Rey y Juez a darlas a menos, conforme la necesidad, como enseña Covarrubias y otros en aquel capitulo 3. numero 5. Mas el Rey no podrá forçar que se las vendan a sí por menos del justo precio, que ellas alias tenían. La razón desta diversidad es, que cada miembro está obligado a socorrer al de su República (fol. 38 vto.) en su necesidad, y él antes quel de la otra Ciudad o República. Y este socorro ha de ser conforme las fuerzas del caudal, que tienen los ciudadanos. De donde quando no puede dar el justo precio sin detrimento, debe avajarse dél, y entonzes aquel será el iusto. Mas como la necesidad destas armadas no sea común de los miembros de la República, ny ellos ayan de hazer el gasto, sino el Rey por ellos, que les ha de proveer de lo necessario, y el Rey por otra parte tenga los tributos, y servicios de su Reyno para estas, y otras semejantes cosas, él debe pagar por entero el precio iusto, y en caso que no pudiesse, no deben de padecello estos particulares, que tienen las viualas y provisiones, sino todo el Reyno, cuya cabeza es el Rey y igualmente para todos en su proporción, y así según ésta deben todos socorrer a esta necesidad, augmentando de servicio y otros tributos.

Lo tercero decimos, que la iusticia en esta compra se guardava en una de dos maneras. La primera enbargando las mercadurias en modo quel

riesgo quede a los dueños, mas tambien el aumento del precio, hasta la entrega, o tiempo, que se vendieren: y en esto el Rey no haze iniusticia, aunque no pague los daños, que del guardar se viene, ora sea en las mismas cosas, ora de lucro cessante. La razón se collige de lo dicho en el primer punto. Porque si el Rey tiene derecho de hazer, que esta tierra esté bien proveyda para sustentar su exercito, como para sustentar una ciudad, y así iustamente pone el estanco, y enbargo, los particulares an de padecer u sufrir pacientemente lo que viniere por sus mercadurias, y lo que dexan de ganar con menos empleos. si vendieran como querían, porque el buen gobierno obliga, a que por bien de un exercito, (fol. 38 vto) y lo que dél se espera, en bien del Reyno, ellos vastezcan su tierra de vituallas, y así las entregan, como también les puéden forçar, a que luego las vendan , y por el iusto precio de entonzes, no teniendo cuenta con que las avían de guardar, para quando valiessen más. Pero como está dicho debe el Rey pagar, a como valieren después quando se compran; y la iusticia del precio entonzes se ha de considerar de todas las circunstancias de que suele tomarse, como es de la penuria de mercadurias, y de la muchedumbre de compradores, teniendo también consideración a lo que an crecido las cosas, por razón del enbargo, porque pues ellos se ponen al riesgo, por razón del dicho enbargo, razón es que por el mismo la mercaduría crezca en su poder, y suba de valor.

El segundo modo de iusto preciar esta venta sería en este modo, que entrando el Rey a enbargar esta hazienda, no queriendo entonzes hazer la

compra, por no tener a su riesgo las dichas cosas, pagasse por ellas el precio que valdrían al tiempo de la entrega, si no huviera ningún embargo a juicio de personas inteligentes, y que por el embargo no subiesse la dicha mercadería al Rey; mas en tal caso devia pagar el Rey todo el riesgo della, aunque no el lucro cessante: y así por razón del peligro por modo de contrato de asseguración, dar un tanto a juicio de personas inteligentes, por la obligación que les pone de guardarlo, y no aguardando a verlas que se pierdan, que en esto podría aver fraudes; y esto que se da por esta obligación, deve ser tanto menos, quanto se espera, que será mayor la ganancia por guardarlas: y quanto la substancia de la cosa es mejor, para conservarse que bien mirado todo no será mucho lo que se devia (fol. 39 vto.) por la obligación, y así si pereciere alguna cosa el Rey tendrá cumplido con el dueño. La razón de que el Rey pueda pagar al precio, que valieran las mercaderías, si no huviera embargo al tiempo de la venta, es porque el Rey tiene derecho de entrarse a comprar, y quitar de las manos a los compradores para este affecto lo que compran, y al precio que lo compran substituyéndose él por ellos, y por concurrir él a comprar, no deve crecer la mercadería, pues él no recatea, ny es mercader, que anda a rogar que le vendan, como los demás. Los quales quanto más y más caudalosos hazen subir la mercadería por el recate y pedirla: mas el Rey se entra y ocupa lo que se vende al precio que corre; y así como puede comprarla luego al precio que por él corre sin que por él suba el precio, puede tambien

situar el precio, para adelante a como corriera al tiempo de la venta, si no huviera embargo desde en tonzes, substituyendose él por cualquier otro comprador en aquel mismo precio. Mas que entonzes tenga el Rey obligación a restituyr el daño, que viene a las mercadurias, pero no el lucro cesante se prueba, porque no parece ygualdad hazer entretener la mercaduría, sin que crezca el precio al dueño della, quanto puede crecer, por maçon del embargo, y por otra parte padecer tanto riesgo en ella: pues la razón pide, quel comprador ygualmente vaya a pérdida y ganancia: y si no espera ganancia, no padezca pérdida y riesgo; del lucro cessante es otra razón, porque no le cesa iniustamente la ganancia al dueño de aquellas cosas, por entretenérse las el Rey, pues tiene derecho, como está dicho, para embargarlas.

Muchas razones que se multiplican, de que al (fol. 39 vto.) Rey se hazen fraudes prueban muy bien que él tiene derecho de embargarse, y no entregarse en ellas, mas no que se las pague iustamente en el modo, que está dicho, de una u otra manera.

Acerca de la restitución, que se deve hazer de lo pasado, no podemos dar regla, como se aya de tantear: es lo, an de hazer personas inteligentes; y para esto ay dos reglas buenas, de que se deven aprovechar los que an de hazer la restitución; la una es, que la deuda líquida, pero de persona incierta, se puede componer por la cruzada, y por el Papa. La segunda, que quando la cosa fuere dudosa, si se deve o no, por no poderse aberiguar, no ay obligación de restituir, porque melior est conditio possidentis.

A P E N D I C E 2

=====

Gabriel Vázquez: INFORME SOBRE LA PRAGMATICA DEL
TRIGO: INFORME A.

(Archivo Histórico Nacional. Sig. Univ. 1197 F)

Pregúntase si será bueno, alçar la pregmática del trigo, o quitarla del todo.

(fol. 44) El quitar la Pregmática se funda en dos razones o cabeças principales. La primera, porque en lo que toca al bien espiritual trae más daño que provecho, y quando las leyes se llegan a este punto son inútiles, e injustas. La segunda porque daña al buen gobierno temporal y político, sin respecto al (fol 44 vto.) espiritual.

La primera es mayor el daño, porque sin falta es grandissimo el número de los que lo quebrantan, ora disimulando la justicia, ora no, que el que las guarda como nos consta a los que somos consultados casos. Y como esta ley no se aya hecho para obvia (?) a tantos en el vender el trigo, sino por el bien temporal de la República, y sea tan grande el daño espiritual que se sigue della, ay mucha razón que se quite, pues pondera el daño que trae ocasionalmente que bien que haze. Y no se puede esto remediar con castigos por las invenciones que ay.

Y si es verdadera la opinión de muchos Theólogos que públicamente aconsejan no en una ciudad, sino en muchissimas que es injusta la

pregmática, tambien por esta parte se haze inútil, por yr cundiendo ya esta opinión en años necessita dos, en los quales era menester.

Azerca de la segunda razón; lo primero, porque yendo cada día creciendo las precios de cada cosa, que an menester los labradores, no se puede hazer tan cierta la pregmática, por tantos años. Y ansi aunque no se huviera de quitar en tanto era necessario hazerse cada año.

Lo segundo, porque por miedo de ser tan po ca la gancia, y aver cambios, y otras cosas en que se gana más, y con menos trabajo, an cessado mucho las labranzas. Y yo sé de pueblo, donde avía doscientos pares de mulas no aver agora cinquenta; y así aviendo de crecer se va disminuyendo. Y veese porque ay muchas tierras que no se arriendan agora por andar a precio muy vaxo.

Lo tercero, porque quando es menester la pregmática por ganar algo más deshaziendo el trigo lo guardan y no lo quieren vender.

(fol. 45) Lo quarto, y les parece, que vendiéndolo a catorze reales, que no lo an de hallar después a los catorze, sino que son portes popor la tasa llana no lo hallarán.

Lo quinto, porque quando ay hambre, con portes, y otros adherentes, se viene a comprar más caro, o tanto como si no huviera tasa.

Lo sexto, porque por ser ya tasado el pre cio, pareciéndole a cada uno, que aquel no le -

puede faltar, no ay codicia de sacar a vender; y así no barata jamás el trigo, que barataría en el concurso de los mercaderes. Ya avemos visto venderse en un mercado por necesidad la cevada a catorce reales, y con la golosina acudir otro mercado tanto que vaxó de siete. Y así sería en el trigo si huviese grande concurso y conviene que esta mercaduría se venda a porfía, y con la misma se labre la tierra, que esto es camino para la mayor abundancia, y el estanco haze odiosa la negociación, y causa mucha necesidad. Y por lo menos prueban estas razones que sería más conveniente probar cinco o seys años a estar sin pregmática, pues emos probado más de quarenta con ella. Y cada día se haze cosa más pesada y difficultosa.

estas razones junto con otras están más a la larga en otro papel que ay desta materia, aunque no es de mano del Padre Vázquez. Y está aquí con éste.

A P E N D I C E 3

=====

Gabriel Vázquez: INFORME SOBRE LA PRAGMATICA DEL
TRIGO: INFORME B.

(Archivo Histórico Nacional. Sig. Univ. 1197 F)

(fol. 45) Azerca del caso que se pregunta, si será bueno alçar la pregmática del trigo o quitarla del todo, me parece que es necesario una destas dos cosas; por aver de pocos años a esta parte subido grandemente las cosas, de que los labradores tienen necesidad para su labrança. Pero considerado bien todo, me parece que lo que más conviene es quitarla, y (fol. 45 vto.) dexar a la común estimación del pueblo el precio del trigo, como se dexa la del vino, carnes y demás cosas. A lo qual me persuado por dos razones: La primera, porque en lo que toca al bien espiritual de los vasallos trae mucho más daño que provecho, y quando las leyes llegan a este punto deben ser abrogadas. La segunda, porque quanto al buen gobierno temporal y político sin respecto al espiritual de las consciencias trae también más daño que provecho, como abaxo más largamente probaremos.

Quanto a la primera razón hase de considerar una doctrina de sancto Thomás en la l.2. en la question 95, artículo 3. donde declara las condiciones de la ley para que sea justa; las quales puso sant Isidoro libro 5 ethimologiarum,

capite 21. y se refieren en el canon, erit autem. distinctione 4. entre las quales: la quinta es que sea necessaria, la qual se entiende como dize sancto Thomás en el dicho lugar desta manera, que la ley se ha de poner, para quitar algún mal y abuso de la República. La sexta condición es que sea útil, esto es, como explica el mismo sácto Thomás, que la ley debe ser no sólo para quitar algún mal, y abuso de la República, sino para traer mayor bien a ella.

También se debe supponer otra doctrina común que quando la ley antes es causa de daño que provecho se debe abrogar, y quando es causa de daño y provecho, pero de mayor daño que provecho se ha de procurar de ayudar como dize la ley 18. título 1. partida 1. conviene a saber, para que venga a ser causa de mayor provecho que daño, porque si esto no se pudiesse conseguir, tambien se debe abrogar.

Supuesta pues esta doctrina, que prueba claramente que quanto toca al bien espiritual de las conciencias es (fol. 46) mucho mayor daño que el provecho, porque si algún provecho haze, sólo es impedir que no se venda el trigo a eccessivo precio, y que no se hagan monipodios para venderle, que otro daño espiritual no se puede temer, que huviera, si faltara esta ley, y este fuera muy poco, ya que huviera alguno, porque corriera el precio según la común estimación del pueblo, y según las varias ocasiones, y en esto no huviera iniusticia ninguna, y el juntarse los labradores a hazer monipodio, y concierto para vender

a subido precio fuera rarissimo, y aún casi imposible, como es en las carnes, vinos, y en otras viandas; y al contrario es tanto el número de los que quebrantan la pregmática, ora permitiéndolo las justicias, para proveher sus alholies, o sus Repúblicas, ora no sabiéndolo ellos, que no lo puede creer sino los que son consultados para estas cosas en consciencia, y hazense de tal manera los fraudes contra esta ley que es imposible ataxarlos, aunque herviese Hespaña de Pesquisidores; de lo qual se sigue debe ser abrogada esta ley, por ser mucho mayor el daño de las consciencias de los susodichos, que por acasión della se sigue que no el daño espiritual, que por ella se impide, pues en ninguna manera puede ser ayudada, para que sea causa de mayor bien espiritual que daño. Y aunque fuera verdad que se siguiera mucho bien temporal a la República, de perseverar esta ley, no era razón bastante para que no se abrogasse; porque en mucho más se ha de estimar el gran daño de las consciencias que dellas se sigue, que el bien temporal de la República, pues las leyes de los christianos, aunque sean civiles, an de mirar principalmente el bien de las consciencias.

De lo qual también se sigue, que a esta ley le falta (fol. 46 vto.) otra condición de las que dixo sant Isidoro en el lugar citado, para que sea iusta, conviene a saber, que sit possibilis secundum naturam, et secundum patriae consuetudine^m; que aunque algunos dividen a aquella palabra *possibilis*, de aquella: *secundum patriae consuetudinem*; de modo que sean dos condiciones diferentes de la ley justa, a my me parece que

se deben juntar, de manera que signifiquen que la ley debe ser possible para guardarse no solamente considerando las fuerzas de la naturaleza de los súbditos, mas tambien la condición, y costumbre dellos, si moralmente fuesse imposible por la inclinación y costumbre de la gente, como parece ser esta ley, sería iniusta, y se devía abrogar.

Añadese a esta primera raçon, que es grande el número de los Theólogos, que la tienen por injusta, y aconsejan contra ella, y va cundiendo de manera esta opinión, que temo ha de prevalecer, y si se alçare la pregmática a mayor precio como en realidad de la verdad será poco, se han de quedar los mismos inconvenientes, que he dicho, y muchos Theólogos en su antigua opinión.

Lo segundo, que tocamos en la segunda razón, que era mayor el daño temporal que el provecho que se hazia con la pregmática, se puede probar por muchas raçones: La primera, porque por miedo de ser tan poca la ganancia de los labradores, y tan enfadosa, y lo que más es, por tener cerrada totalmente la esperança de poder subir según la estimación del pueblo en el precio de su pan, y aver otros modos de ganar en la República sin este enbarazo y trabajo, como son cambios, censos, y otras mercadurías, ha cesado muchissimo la labor de los campos y (fol. 47) mucha gente que empleara en esto sus dineros, y comprara tierras para este effecto, gusta más de emplearlo en esotras negociaciones; y por otra parte los labradores mismos, que no tenían otro caudal,

sino la labor de sus tierras, o las que arrendaban an venido a dexar el officio, y asi por todas partes ha apocarse la ganancia. Yo he visto pueblo en la Mancha, donde aora treynta años avía docientos pares de mulas, y aora no ay cinquenta. Y que esta falta aya venido por la pregmática pruébase claramente, porque si a los señores de ganados se les pusiera alguna tasa, sin duda dentro de pocos años se perdería esta grágería en Hespaña, y cierto que parece cosa muy desigual, que los señores de ganados no sean apretados con pregmática como los labradores, y sean tan favorecidos con los privilegios de mesta, y no lo sean los labradores, antes a ellos solos se les ponga la pregmática, siendo la tierra de Hespaña más acomodada para ganados que para labranza; por lo qual la labranza devía ser más favorecida, y alentada. Y mucho más facilmente se puede hechar tanteo en el ganado para tasar la carne que no en el pan. Y así no sé por qué en el pan se ha de poner y no en la carne.

Lo segundo se prueba, porque de la pregmática manan las hambres, y el no hallarse trigo, aunque lo aya, que es mucho mayor daño, que comprarlo a qualquier dinero; porque como el que tiene el trigo sabe de cierto, que por el temor de la pregmática no lo ha de vender más que a catorze, y después lo ha de aver menester, no lo ha de hallar a los catorze, sino a mucho más por razón de los portes, o por pensar, que otro con el no guardará la pregmática, como él la guarda, esconde y guarda más trigo para su menester de lo que era necesario. Y de aquí es, que aviendo cantidad de trigo en los particulares, no pare-

ce grano en el pueblo, ny se pueden proveer los alholies, ny los otros, que no lo tienen y no vasta decir que se remedia esto (fol. 47 vto.) haziendo cala y cata, porque en entrando la justicia en esto es mucho más el miedo de los particulares que lo tienen, y así buscan mill vias para poderlo esconder más, y los que tienen y pueden algo, comunmente sobornan a las mismas justicias para que dissimulen con ellos.

Lo tercero se prueba, que es mayor el daño temporal que el provecho, porque cuando ay abundancia, no es menester esta tasa, y quando no la ay casi no sirbe de nada para la gente común y pobre, sino para los poderosos, que tienen amigos, de los quales pueden alcançar lo que an menester a la casa, que los pobres y gente común siempre lo comen con portes y otros mil adherentes, con los quales se proveen los alholies tanto que si no huviera tasa no pudiera subir a más, ny aún quiça a tanto.

Lo quarto se prueba el daño temporal, que se sigue de la tasa, porque por ser ya limitado el precio, pareciéndole ya a cada uno, que aquel precio no puede faltar, no ay codicia de sacar a vender el trigo, sino que cada uno se lo tiene en casa y se está el precio en el mismo estado; y al contrario si no huviesse tasa, avría gran concurso de labradores, en los mercados y plaças a vender cada uno como pudiese; lo qual no solo sería de gran contento para el pueblo, por ver que avía trigo, y no temerían la hambre, pero sería causa muchissimas veces de baratas, que el año pasado vimos en el mercado de Pastrana venderse la cevada a catorce reales con muy pocos portes, y a la codicia deste precio acudir tanta a otro mercado

que fueron forzados los que la truxeron a venderla a siete reales y perder los portes.

Estas razones por lo menos prueban, que se ría necesario probar algunos años a vivir sin tasa, pues ha tantos que vivimos con ella, y vemos quantos daños se han seguido (fol 48). Y por lo menos es razón experimentar, si serán menos los inconvenientes y daños quitándola. Y fuerte cosa es que Aragón, Cataluña y Valencia sepan vivir sin ella sin los miedos de hambre, que nosotros padecemos cada año, siendo tierras más estériles que Castilla, Andalucia, y Mancha, y pensemos que acá no se puede vivir sin ella.

Açerca del quitar la pregmática para los labradores y dexársela para los ecclesiásticos, y otras personas ricas, que tienen renta de pan, di go que esto no se puede hazer; y así que la dicha tasa sería injusta; porque siendo la misma mercaduría, no puede dexar de tener el mismo valor en poder de qualquier persona, respecto del mismo lugar y tiempo, y modo de vender, el qual valor y precio que ha de ser el mismo en todas las mercadurias de un mismo género. Se puede señalar en una de dos maneras, o por la pública estimación del pueblo y compradores, o por sola la estimación de la ley; y así como es imposible que el pueblo y compradores, estimen una misma mercaduría más en poder de uno que en poder de otro respecto del mismo lugar, y tiempo, y necesidad della, y codicia de los compradores; así tambien es imposible que la ley estime y aprecie la misma mercaduría más en poder de una que de otro, por que la estimación y apreciación del Rey, que ha- ze por su pregmática, se sustituye en lugar de

la común estimación del pueblo, interponiendo el Rey su auctoridad en esto, y quitando la dicha apreciación del pueblo por quitar algunos inconvenientes. Y así la dicha estimación y apreciación del Rey debe ser común a todas, como lo fuera la del pueblo si el Rey no la quitara, y sustituyera la suya en lugar della. Añado tambien, que quedando libres todos los señores de rentas avrá mayor abundancia de trigo que se saque a vender éon - (fol. 48 vto.) libertad, de la qual se siguen los provechos que arriba diximos; y al contrario dañaría mucho el poner a estos pregmática, porque solos ellos que escondiesen su trigo, y no lo sacasen con libertad a vender, podría causar hambre y mayor carestía en los mismos labradores, y al contrario teniendo libertad unos y otros vaxaría el precio, y andaría mayor abundancia, con que cesaría la hambre del pueblo.

A P E N D I C E 4

=====

Gabriel Vázquez: PARECER SOBRE EL CASO DEL ALCALDE DE AYALA.

(Archivo Histórico Nacional. Sig. Univ. 1197 F)

(fol. 34 vto.) Pregúntase si podrá el Rey quitar la vara de Corte a alguno de sus Alcaldes, por aver alguna persona confesado contra dicho Alcalde algún delicto, sin que primero le oygan sufficiently su descargo.

Para resolución deste caso se ha de supponer, que la citación y defensión es de derecho natural, y así de tal manera se debe conceder a qualquier reo, que el mismo Príncipe supremo no se la puede negar, ny condenarle sin oyirle. Ansi lo enseñan Tiraquellus, in tractatu, res inter alios acta, in principio. Antonius Gabriel, Libro 2 communium opinionum (fol 35), titulo de citacione. Julius Clarus, libro 5 receptarum, quaestione 3. Covarrubias, in practicis. capite 23, numero 6. Pinelus, in Rubrica. Cod. de rescindenda venditione. 2 part. cap. 2, número 21. Sebastianus Ventius, tractatu de nullitatibus in Rubrica, de nullitate ex defectu. Y esta verdad declararon los Pontífices en el derecho, como consta del capítulo 1, de causa possessionis, et proprietatis donde dice: Nec nos contra inauditam partem aliquid possumus definire. Lo mismo se dize expressamente in capite Deus omnipotens; capite nos in quenquam, 2 quaesti

quaestione; capite qualiter et quando el segundo, de accusationibus. Y en la Clementina Pastoralis et caeterum, de sententia, et re iudicata. Y la razón desto es: porque como la sciencia de los hombres se puede tan facilmente engañar, y se puede entender sufficientemente la verdad, si no es oyda la parte, sería grande atrevimiento del Príncipe, o del juez, condenar a alguno sin oyirle, porque se pondría a manifiesto peligro de condenar al inocente. Y no pueden los Reyes ni los Príncipes fiarse tanto de su saber, sin oyir las partes, que condenen a alguno, pues por experiencia se sabe que muchas cosas, que parecían claras y notorias ayda la parte parecen falsas manifestamente.

De la doctrina destes doctores, y de la razón dicha se sigue lo primero, que oyir la parte antes de condenarla ha de ser de manera que se le oyga sufficientemente todo lo que tiene en su descargo; porque aunque el Príncipe oyere a la parte en alguna manera, tomándole su confesión, si no le oye sufficientemente lo que tiene en descargo del delicto que le ymputan, se pone el Príncipe a manifiesto peligro de condenar al inocente, fiándose de su sciencia particular como está dicho.

Síguese lo segundo, que no solamente el oyir a la parte es necessario de derecho natural antes de condenarle en la vida, (fol. 35 vto) hacienda, o officio, que de derecho y propiedad le pertenece, más también está obligado el Príncipe a oyirle antes que le condene el officio que tiene a merced y voluntad suya, quando el

dicho officio se le huviese el Príncipe de quitar, no por su propria voluntad, sino por algún delicto que se le ymputasse al que tuviesse el tal officio. Porque aunque es verdad quel Principe puede quitar el tal officio sin causa alguna, y esto no es condenar al inocente, pero porque quando se quitasse de imputarse algún delicto al que tenía el tal officio, se le seguía gran daño en su honra, a la cual no puede perjudicar el Principe sin causa, debe en tal caso oyr sufficiently al tal reo antes de condenarle y quitarle el officio; y de otra manera se pone a manifiesto peligro de deshonrar al inocente.

Lo último se sigue de todo lo dicho que en el caso presente está obligado el Rey nuestro señor a oyr al tal Alcalde, porque aunque este officio tiene a merced, y voluntad del Rey nuestro señor el quitárselo al presente por delicto que se le ymputa, sin oyirle plenamente su descargo, es contra la ley natural por la razón dicha.

A P E N D I C E 5

=====

PARECER DE FRAY JUAN DE LA FUENTE ACERCA DE LA SUCESION
EN LOS REINOS DE PORTUGAL (5 de marzo de 1579)

(Archivo General de Simancas, Estado, Leg. 422) (4)

1

Al caso propuesto, lo primero p^orné las razones pro utraque parte, como en suma las de el Rey nuestro señor son la primera, quod non habet superiorem, quoniam non est subiectus, ut alter sibi dicat ius; et quoniam nec tenetur alteri parere, si intromittat se in usurpatadictione iuris; et quoniam non potest cogi ad parendum.

Unde sequitur secunda ratio, quod cum neuter sit alteri subiectus, cum etiam uterque non habeat superiorem relinquitur, quod neuter in alterum potest ius dicere, ac subinde quod primo oportet, vel quod uterque sua sponte, id est ambo simul eligant aliquem arbitrum qui illis ius dicat; secundo vel quod inter se component; tertio vel quod quilibet causa discussa per sapientes ius sibi dicat; quarto vel quod ius sit in armis si sapientum iudicia variari contingat; quinto vel quod alter indiscusa plene causa ambiguum deserat ius porpter commune bonum pacis, et bellorum mala vitanda, cedes hominum, vastationes bonorum, clades civitatum, religionis et fidei detrimenta, si contingat vel infideles vel haereticos, utrumque in auxilium convocare

Ex his quinque malis oportet regulas naturalis iuris (ex libro sexto de regulis iuris) in obscuris quod

(4) La numeración en párrafos colocada al margen es nuestra.

est minimum sequendum est (regula 30 et regula 45) inspicimus in obscuris quod verisimilius, vel quod plerumque.

2

Por la parte contraria la primera razón es: ratione rei de qua litigatur, quae est non in districto proprie, sed totum districtum Lusitaniae, et Henrrici. Y aunque sea así que ratione districti, et territorii adquiratur iurisdictio (ut habetur c. 3. de foro competente) tamen ubi agitur de todo districtu. No hallarán in iure canonico, ni civili que in illo sit ius dicendum non habenti superiorem, sed recurrendum est ad unum, vel aliqua ex suprapositis in secunda ratione pro rege nostro.

La segunda razón, que se funda en que princeps tenetur providere suae reipublicae de successore, y de hazelle jurar, ne post obitum illius, incerta successio bella pariat, atque ministret, et quoniam quod pertineat ad illum dubias successiones interpretari, quia (iuxta regulam iuris, libro sexto, regula 42) accessorium naturam sequitur principalis, non videtur efficax: que la provisión se a de entender quando inter personas sibi subditas esset dubium, quis succederet; como entre hijos, o grandes del reyno, como se haze quasi inter omnes gentes, ita ut dubia successio inter subditos ad principem pertineat declarare. Pero quando no es subdito ni fit, neo ostenditur plerumque factum, aut de iure gentium, imo antes segun las leyes destos reynos, y portugal, los reynos se heredan quasi quodam iure recepto propinquo iuri gentium, inter christianos. Y (de regulis iuris, libro sexto, regula 33) mutare consilium quis non potest in alterius detrimentum, et (regula 48) locupletari quis non debet cum alterius iniuria, vel iactura. Est autem multum verisimile, imo quasi certum, que attento el odio de aquella nación, ne veniant in dictionem hispanorum, quod pervertent iudicium; exe-

cant enim munera oculos sapientum, quanto mas, regna et principatus, oculos (sic) insipientium, et habentium cor adeo passionibus affectum, ut nequeant cernere verum, propter quod (sapientiae primo) dicitur; diligite iustitiam, qui iudicatis terram. Nam si alio affectu quam iustitiae praeoccupati iudicent, cum cor mundum non habeant; deum suamque veritatem, et iudicium non poterunt videre, et vacuos passione esse decet, qui aliis dicunt ius; por donde declinare talium iudicium ratione et timore, quod illud pervertent et quia non est tali iudici subiectus rex noster, multum est rationi consentaneum, y que mutabunt consilium, et cum iniuria et iactura regis nostri locupletabuntur (ut regule habent), allego estas reglas porque continent naturalem aequitatem, et quasi naturale ius, del qual en esta materia nos emos de aprovechar, y del ius gentium que comunmente se contiene en el derecho commun, asi canonico como civil, el qual es muy affin al natural.

3

E dilatado esta razón porque es la que tiene mas apparencia, que a los demás similares (?), por ser aut inter privatas personas, et de particularibus bonis, aut si sit de particularibus rebus, et inter principes est conforme iuri communi, et gentium sequi iudicium ubi res, aut reus est, et non agitur de todo. Bien está respondido.

Lo segundo diré lo que nuestro maestro Victoria dize, en la relection de bello dubio, quid agendum quando iura partium sunt dubia. Prima conclusio sua est: si alter principum manet in legitima possessione, alter non potest bellum inferre illi, quia in dubiis melior est conditio possidentis.

Secunda conclusio, si civitas vel regnum, de quo dubitatur non habet legitimum possessorem, ut si sit deserta morte legitimi possessoris, et dubitatur an rex hispaniae, vel galorum sit legitimus haeres, et unus vellet componere, vel dividere, alius tenetur acceptare, et si alius qui potentior est nollet, non haberet iustam causam belli, quia alius in re dubia non fecit illi iniuriam petendo partem aequalem, iure aequae dubio existente, nec iustus iudex in tali casu adiudicaret totum uni, sed divideret, tum quia ita receptum est iure gentium, ut in dubiis litibus componantur, imo quilibet principum subiectus est iuri gentium et naturali.

Tertia conclusio, qui dubitat de iure sua ita quod arbitrio bonorum sit dubium tenetur causam examinare, et partis adversae rationes audire, si forte posset veritatem per se vel per alios invenire, alias mala fide possidet; quia negligit scire, et non vult intelligere, ut bene agat, et quia in isto casu principes sunt iudices, ergo quilibet tenetur officium iudicis fideliter exercere, et esse equalem utrique partium, sicut si esset alius superior iudex teneretur facere, et sic etiam si possessor sit, tenetur hoc facere, nam quae volumus nobis fieri, eadem aliis facere debemus.

Quarta conclusio, examinata causa si adhuc perseverat dubium non tenetur qui legitime possidet cedere regno, et possessioni, sed potest legitime possidere, quia iudex non potest eum legitime expoliare, ergo legitime possidet, et a simili de causa matrimonii dubia, quia non potest qui possidet ab uxore separari, dubio manente (c. denique de sundis nuptiis, et c. inquisitione, de sententia excommunicationis).

44

Haec sunt quae ab aliis dicta sunt, propriam tamen sententiam paucis exponam: Primo distinguendum est, aliud enim est teneri aliquo iure, aliud teneri dicenti ius. Secunda distinctio aliud est teneri dicenti ius simpliciter, aliud teneri dicenti ius ex sua electione, quia ipse ipsum elegit ad hoc munus; id est aliud est esse subiectum dicenti ius, aliud subiicere se ut ius sibi dicat.

Prima conclusio, qui non habet superiorem non tenetur nec est sub iure alteribus sibi aequalis, et qui etiam non habet superiorem, primo propter rationes pro parte regis nostri supra factas in principio; secundo quia par in parem non habet imperium; tertio quia lex praeceptum, et ius positivum directe respiciunt subditos, et superiores, et partes reipublicae illius quae gubernatur. Modo Rex noster nec subditus, nec pars est reipublicae Enrrici, quare, nec leges illius ad regem nostrum se extendunt.

5

Secunda conclusio, superiorem non habens non potest iure conveniri ad tribunal sibi aequalis, ista sequitur ex prima, alias enim esset saltem quantum ad hoc subditus, alteri sibi aequali. Sed quia posset responderi quod licet simpliciter sit verum, non esse subditum simpliciter, tamen per accidens ratione territorii, et rei de qua agitur acquiritur iurisdictio illi in cuius districto est res de qua litigatur, et sic non inconvenit quod ille qui simpliciter nulli subditur, subdatur per accidens, et secundum quid, et hoc videtur ius commune et ius gentium, quia ita servatur apud omnes gentes. Ne sit ista evasio probatur, quia secundum ius commune, et gentium non citatur ab aequali ille qui non habet superiorem. Primo, negando illam distinctionem habere locum, nisi in illis, qui cum inter se sint aequales, sunt tamen sub uno tertio su-

periore utrisque, ut praelati respectu metropolitanorum suorum, et metropolitanus respectu episcoporum, et ita videtur haberi (c. sane de foro competenti) et ita practatur apud omnes gentes, et apud christianos. Sed qui nullum habet superiorem, quod teneatur adire tribunal alterius principis, qui sibi dicat ius, non practatur nec decet regiam potestatem. Secundo, quia si universaliter esset intelligendum, quod ratione destituti adquiratur iurisdictio, sequeretur quod quisque varo, comes, et mediocris dominus, posset citare regem Franciae, vel Hispaniae ut diceret sibi ius, in suo destituito ratione rei de qua agitur, quod nec honestum, nec decens esset regiae maiestati. Tertio, probatur clare ex lege (2 digestis de in ius vocando) cuius verba sunt, in ius non oportet vocare magistratum, qui imperium habet, ubi patet esse de iure communi contrarium. Quarto, quia ubi praesumitur iudicii perversio, ut in solutione ad secundam rationem, pro Enrico dixi, non solum expedit, verum oportet declinare iudicium, nec fidere sic affecto passionibus.

6 Tertia conclusio, talis superior tenetur stare iuri naturali, et iuri gentium, quia ista sunt obligantia omnes, etiam supremos, et naturali iudicatorio omnes subditi sunt; et esse subiectum deo, qui rationis naturalis principia impraesit in nobis, similiter ius gentium est quasi ius naturalis, nec hic oportet ignorari.

Quarta conclusio, talis superior non tenetur comparere ad tribunal alicuius sibi aequalis, ut dicat sibi ius, quasi subdito, patet ex prima, et secunda conclusionibus.

7 Quinta conclusio, talis superior tenetur

quarere veritatem ab illis, qui moraliter habentur sine passione, et quos negotium non tangit. Volo dicere, quod tenetur causas sui iuris exponere summo Pontifici, ut sua autoritate fretus, ius sibi debitum procuret. Probatum primo, quia in gravibus causis temporalibus ita factum est a principibus, (ut patet, capite: novit de iudiciis, et capite: per venerabilem, qui filii sint legitimi, et c. venerabilem, de electione, et c. novit allegat Innocentius tres, alios principes ita fecisse antiquitus). Unde videtur quasi ex consuetudine hoc haberi.

Secundo (ex c. licet, de foro competenti) ubi glosa et Hostiensis dicunt, quod quando non est superior, qui iudicet in temporalibus, quod papa tunc est iudex, ad minus quasi ex consuetudine, quae habet quasi vim legis. Non dico quod Papa possit citare regem, sed quod rex tenetur ab illo veritatem inquirere.

Tertio, quia Deuteronomio habetur, cum quid dubium intra portas videris variari, ibis ad sacerdotem levitici generis, qui causam tibi iudicabit. Innocentius (capite: per venerabilem, qui filii sint legitimi) ait fuisse figura eius, quod in nostra lege est faciendum, quando est inter principes desidium, et huc pertinet, et in hoc casu, (scilicet quando litigantes non habent superiorem, quod recurratur temporalis potestas ad spiritualem pro veritate invenienda); illud Pauli: animalis homo non percipit quae Dei sunt, spiritalis iudicat universa, id est non solum spiritualia semper, sed etiam aliquando temporalia, ut quando non est alius superior. Confirmatur quia non potest bellum indici pro recuperanda re sua, id est ad quam putat habere ius, nisi causa praesuppo-

natur iusta, et sine peccato. Cognoscere autem an sit peccatum ex tali causa bellare proprium officium est Papae, (ex capite, venerabilem, de electionibus, et novit de iudiciis).

8

Quarto, quia ita consuetum fuit etiam inter idolatras, ut nunquam indicerent bellum, nisi consultis diis suis, et sacerdotibus, etiam apud romanos, ut Valerius, et Titus Livius, de suis regibus dicunt; et in lege veteri idem servabatur; ergo et in nova, non per viam iurisdictionis, sed consultationis, ad investigandam veritatem; ergo, etc.

Quinto, quia nemo in propria causa est legitimus iudex, est enim suum cuique pulchrum, et amor proprius maxime dominandi, insaciabilis appetitus qui excecant oculos, ut praeoccupati passione non videant. Verum cum sit quasi naturalis amor subditorum ad suum principem, negotium regis magis quam proprium quaerunt: hinc enim timor, inde spes remunerationis adulationem gignunt, ut potius dicant quod praesumunt placere principi, esseque ex re illi, quam quod sentium, aut sentirent, nisi praeoccupati passione, ad inveniendam accederent veritatem, (hinc enim illud) regis ad exemplar totus componitur orbis.

Sexto, quia demus sicut vere erit, quod iuristae, et theologi nostri dicant, quod rex noster non tenetur comparere citatus, contra vero, et numero pares et doctrina non inferiores Lusitani dicent teneri Philippum regem nostrum comparere; nonne facient probabilem opinionem?, qua existente bona fide, quia noluit comparere, neque allegare pro se, iudicat pro illo qui comparuit et adiudicat illi ius regni, ne ista contingat, concedamus quod cognitis a Pontifice causis utriusque, illius erit ius in quod Papa declinaverit.

Quinta conclusio, si rex Portugalliae admonitus a Papa, quod faciat quod Philippus rex noster, ut veritas elucescat, per illos quos non tangit negotium, scilicet viros doctos summi Pontificis, et alius recuset, iam habet malam fidem, et dilationis quaerit, et contra illum praesumitur, capite, nullus, de praesumptionibus, et est pro hoc tertia conclusio supra posita magistri Victoriae, gloriosae memoriae (?), et tunc Philippus rex noster habet ius recuperandi ius sibi debitum, et compellendi eos, ut iurent illum successorem, post obitum possidentis.

Haec sunt, quae excogitavi ut tuis litteris facerem satis brevitatem qua potui. Datae enim mihi fuerant vespera sabbati proximi dominicae in passione, scilicet, 4 die marcii. Bene Vale de burgo a 5 de marzo.

A P E N D I C E 6
=====

G. Vázquez : PARECER SOBRE LA CONQUISTA DE PORTUGAL
(marzo, 1579) (a)

(fol. 60) Si el Rey de Portugal es verdadero y legítimo juez de la Magestad del Rey Cathólico pretensor de aquel Reyno, para citarle, para que comparezca en juicio y alegue del derecho que tiene como heredero al Reyno de Portugal, después de muerto el Rey don Henrique. (1)

En la duda, si el serenísimo Rey don Henrique, que al presente es Rey de Portugal, es verdadero y legítimo juez, respecto de la Magestad del Rey Cathólico (2) nuestro señor, para citarle que comparezca en

(a) De este Parecer hemos utilizado dos Mss., que denominaremos como A y B. El A se encuentra en el Archivo Histórico Nacional de Madrid (Sid. Univ. 1197 F., folios 60-64 vto). Esta copia nos ha servido de pauta para la presente edición; señalaremos las diferencias que contiene el Mss. B, que se encuentra en la Biblioteca Nacional de Madrid (Mss. 1749, folios 47-54). Aunque el Mss. B no tiene referencia a su autor, comparándolo con el A, estimamos que su autor es Gabriel Vázquez.

(1) Con este título figura el Mss. A. Sin embargo, el Mss. B presenta el título: "Sobre si el Rey don Henrique de Portugal era verdadero juez respecto de los pretendores a la sucession". (2) B : Phelippe

juicio, y alegue el derecho, que como heredero tiene al Reyno de Portugal, después de los días del dicho Rey don Henrique, me parecen dos cosas.

La primera, sólo el Rey de Portugal es legítimo y ordinario (fol. 60 vto) juez, para sentenciar, y declarar con auctoridad, y jurisdicción, quian le aya de suceder en su Reyno después de sus días. Y por el consiguiente puede citar a qualesquier pretensores, aunque sean Principes perfectos y Reyes absolutos, a que delante dél aleguen el derecho, que pretenden, y pruebase por lo siguiente.

Lo primero, esta causa estando en derecho natural gentium, y civil, no ha quedado desierta de legítimo juez pues es tan grave, y tan (3) importante causa, menos ha de faltar naturaleza, y los otros derechos, que en los (4) más fáciles, y de menos importancia: y ningún otro Principe, que el de Portugal, puede ser juez en ella, como parece claro, haziendo unducción de todos los Reyes y Principes, no el Pontifice Summo, ny el Emperador, como está bien probado en el papel, que a mi me dieron, no otro Rey de los que NO (5) pretenden, y esto es manifiesto, no los pretensores, porque sólo tener (6) título de pretender, y tener acción para pedir, y ser parte en juicio, no puede dar auctoridad de juez al que no la tenía, y quando alguna vez se hallen juntas estas dos cosas, nunca pero (7) la una es principio de la otra.

(3) B: omite. (4) B: las . (5) A: omite . (6) B: omite
(7) B: omite

Confirmase esta inducción por un exemplo muy sabido, a los que leen las historias de Castilla y Aragón. Por muerte de el Rey don Martín quedó el Reyno de Aragón sin cierto sucesor, y pretendieronle entre otros el Rey de Castilla don Juan el segundo, y el Infante don Fernando su tio, y todos los pretendientes fueron citados del Parlamento de Aragón, para que alegasen su derecho en Aragón, y la Reyna doña Catalina, como tutora del Rey don Juan, su hijo, trató de comparecer en Aragón, si no se (8) lo estorbara el Infante, que no quiso pleytear con su Rey y sobrino en Aragón, no porque entendiese que el Rey su sobrino podía ser en esta causa (9) juez, (fol. 61) y no estuviese obligado a comparecer en Aragón, sino porque quiso guardar el respeto devido a su Rey, y que letrados de su Reyno declarasen entre los dos, qual (10) tenía derecho, y esse sólo se prosiguiese en Aragón.

LO SEGUNDO (11), sólo tambien (12) el Reyno de Portugal tuvo poder y auctoridad judicial de República perfecta, para entregarse a sí, y todo su poder al Rey, que crió, por la elección, que hizo en él, y en los que le succediessen, con las leyes y capitulaciones, que al Reyno plugo (13). Luego él solo tiene ~~tiene~~ poder y auctoridad judicial para declarar, quien es el sucesor, y los capítulos y condiciones de la criación (14) del Rey, quando huviere duda en algo desto, como sólo el auctor de la ley tiene semejante

(8) B:omite . (9) B:ocasión . (10) B:quien

(11) A:omite . (12) B:omite . (13) B: guiso

(14) B:creación

auctoridad para declarar la ley que él hizo. Y si admitimos que el Rey don Henrique es legítimo Rey de Portugal, su Alteza tiene todo este poder y auctoridad (15) dado de su Reyno y República, conforme a la ley l. ff. de Constitutionibus Principum.

Lo tercero, el Reyno de Portugal en razón de República perfecta es suficiente por sí solo, sin esperar juicio ni ordinario ni arbitrario de otro alguno, para dar leyes, y juzgar todo lo que a su buen gobierno pertenciere, y defenderse de sus enemigos, y vengar las injurias que le fueren hechas. Y es cierto, que ninguna cosa ay tan grave en qualquier Reyno, y que tanto le importe, como en caso dudoso declarar quien sea (16) su Rey, y supremo señor. Luego sólo el Rey de Portugal tiene esta auctoridad y (17) jurisdicción, y poder para defenderse de los pretendientes, que tratasen de quitarsela, y para vengarse de las injurias, que en este caso le fueren hechas.

Confirmase esta razón. Quien niega al Reyno y Rey de Portugal esta potestad judicial, y la concede a qualquier otra República, o Principe, por más perfecto, y absoluto que sea, haze al Reyno, y Rey de Portugal sujetos a la otra (fol. 61 vto) República

(15) B:omite, y redacta así:... tiene semejante auctoridad y poder, dado ... (16) B:será

(17) B=:omite

y Principe, y dependientes(18) de ellos en su buen gobierno. Lo qual es contra la razón de República perfecta e independiente.

Lo quarto, y esta razón declara la falacia, que ay en la parte contraria, pareciéndoles, no se puede compadecer, ser un Rey absoluto, y con todo eso(19) sujeto en el caso puesto.

Devese luego advertir, que en la persona de el Rey nuestro señor podemos considerar dos razones. La una de Rey absoluto de tantos Reynos, como su Magestad tiene. La otra de pretensor al Reyno de Portugal. En la primera no tiene superior ni juez temporal en la tierra, para regir a Castilla y los demás señoríos, defenderlos, y vengarlos de la injurias que a su Magestad, y a ellos, y aún a sus amigos, y aliados se hizieren, y esta auctoridad le dieron Castilla, y los demás señoríos.

En la segunda, tan sujeto es A (20) la República de Portugal como qualquiera otro particular pretensor: porque Castilla, ny los demás Reynos no le pudieron dar jurisdicción en Portugal, ny una almena en él, NI (21) eximirle de la sujección que en este caso los otros particulares pretendores tienen, por ser ambas Repúblicas perfectas, y condivisas entre sí,

(18) B: dependiente . (19) B: esto

(20) A: omite . (21) A: omite

que la una no depende de la otra, ny (22) en dar, ny en quitar jurisdicción. Exemplo claro, y manifiesto: el Emperador don Carlos, con tener el título de (23) Imperio sobre todos los que el Rey nuestro señor tiene, con todo esto en quanto Conde de Flandes estava sujeto a Francia, y apelaban los Flamencos de sus sentencias, para el Parlamento de Paris, hasta que prendió al Rey Francisco, y por parte de rescate se libertó desta subjeción.

(24) Confirmase esta razón: El Rey nuestro señor no pretende a Portugal por la primera consideración de Rey absoluto que no reconoce superior, sino por título de nieto del Rey Don Manuel y sucesor suyo, y sobrino del presente, y en esta consideración Portugués es su Magestad y parte de Portugal, tanto como los demás pretendores, y aún la misma pretensión es quien sea más parte del Rey Don Manuel, porque el que fuere más parte dél esse será más parte en el Reino; los Philosophos todos dizen que el hijo es parte de su padre, pretendiendo su Magestad hijo y nieto de Portugués, pretende por parte y aún parte de parte de Portuguez, y siendo el Rey Don Manuel parte de Portugal, pues fue su cabeza suya, pretende nuestro Rey por parte de Por-

(22) B: omite . (23) B: del

(24) El Mss. B, folios 49-49 vto, inserta lo que sigue, que omite el Mss. A

tugal y pues aún no es cabeça ha de estar sujeto a la cabeza de Portugal; la república de Portugal eligió al primer Rey que mereció este título, y crióle de nuevo por Rey, y en esta creación no se considera si antes era parte o no, porque le cría, y le haze de nuevo, pero eligiendo en él a sus successores no los cría ni elige sino en quanto están contenidos virtualmente en esta primera election; y assi no haze más que declarar quien son successores del primer Rey que criaron; es simil, en la primera creación de las cosas Dios las produjo de nada, no presuponiendo materia, ni sujeto, de qué las formase, mas después todas las cosas que produce las da ser según que están contenidas en la materia primera, que fue criada en la primera creación. Desta confirmación se coligen dos razones en esta forma: La primera, el Rei nuestro señor pretende por título de Portugués, y parte de Portugal, y no es cabeça; luego está sujeto en esta pretensión a la cabeça, que es el Reino. La segunda, el Rey nuestro señor pretende ser parte de Portugal, pues pretende ser cabeça y no criado de nuevo, pues no se a de hazer aora nueva elección, como se haze en el Imperio, luego pretende ser parte y cabeça contenida en los Reyes passados subjecta al Rey presente, y a Portugal, faltando el Rey.

Finalmente los auctores de la contraria sentencia, en caso que dos Reyes absolutos pretendieran a Portugal, estaban obligados a conceder, y conceden a cada uno (25) (fol. 62) de ellos auctoridad y jurisdicción, para que cada uno de ellos (26) con sus letrados juzgue y sentencie en su Reyno esta causa; lo qual es tan repugnante al ingenio humano, que no se puede traer razón para impugnarlo: porque en la materia, que tratamos, no ay cosa más al descubierto falsa, que afirmar dos supremos juezes, no dependientes entre sí con diversas potestades y jurisdicciones immediatos a Dios, para sentenciar, y deffinir una misma causa. Verdad es, que otra sola cosa se podrá dezir más falsa, y es que huviera dos dioses, que la juzgaran. Sólo traeré (27) un inconveniente, que aunque no lo es, parece más falso, y traygole porque estos auctores al parecer le admiten, y están obligados a admitirle, porque se sigue necessariamente de su parecer; y es, que las armas, y el yerro avían (28) de dar en tal caso el derecho, que es yerro manifiesto, contra toda buena razón. Y siguese de su parecer desta manera, cada Rey con sus letrados pronunciará sentencia en su favor, por la auctoridad y jurisdicción, que tiene, a lo menos en caso dubio, y aviendo opiniones por ambas partes, y ambas sentencias en tal caso fueran iustas, y la

(25) B: Se encuentra en anotación marginal; debió saltarlo el copista y después lo consignó con una llamada al margen.

(26) B: qual . (27) B: trae (28) B: hierro ayan

jurisdicción nunca está sin armas para compeler a los rebeldes, que no quisieren pasar por la sentencia ; y por tanto, quian concediere a los dos Reyes auctoridad, y jurisdicción para sentenciar esta causa, de necesidad les ha de dar poder para executar por hyerro , fuego y sangre su sentencia, y ansi se daría de suyo, no por accidente, guerra iusta de ambas partes, sabiendo cada parte todo lo que la otra, y penetrando sus razones; y al fin el que más pudiesse no sólo de hecho, sino de derecho se quedaría con el Reino, pues podía alegar por sí sentencia justa, y posesión que le darían tanto derecho que sería pecado que otro pretensor se la perturbasse a lo menos por las armas(29).

De lo dicho se vee con facilidad, quan insufficientes son las soluciones (30), y respuestas a los argumentos (31) de la parte affirmativa; y como antes de las mismas respuestas se (fol. 62 vto) pueden formar válidos, y eficaces argumentos (32) por la dicha parte, porque si quando es cierto el successor, pertenece al Rey que posee, declarar quien sea, como le (33) conceden respondiendo a la primera razón los auctores de la parte negativa, mucho más le pertenecerá, quando es incierto (34); pues en caso de duda es más necessario el juicio. Esfuertzase esta razón; el poder del Summo Pontifice no se le da la Iglesia, que le elige, sino Christo nuestro señor, que confirma la elección, que la Iglesia haze, y da imme-

(29) A: omite este parrafo. (30) B: razones

(31) B: artigos (32) B: artigos (33) B: lo

(34) B: cierto

diatamente por sí mismo al Pontífice toda la jurisdicción, y auctoridad que tiene; y no obstante esto, quando el Pontífice es incierto, ay auctoridad en la Iglesia para declarar qual sea Pontífice, y para deponer al dubio, aunque verdadero Pontífice, quanto más en la República civil, que cría los Reyes, y les da toda la jurisdicción que tienen, avrá, y ay esta auctoridad de sentenciar y declarar en caso dudoso, qual sea verdadero Rey.

A la segunda razón de la parte affirmativa conceden los doctores de la contraria parte, que, quando son los pretendores personas particulares, tienen (35) esta auctoridad la República y Reyno, que es pretendido, pero no quando son Reyes absolutos. A mí me parece por las razones dichas, que no ay diferencia quanto a este punto entre los particulares y los Reyes. Y declarase esto más en particular, si el Rey nuestro señor fuera Duque (36) de Vergança, o pretendiera aora este Ducado, como pretende el Reyno de Portugal, fuera su Magestad sujeto al Rey de Portugal, ni más ny menos, que otra qualquier (37) particular persona así en el gobierno de Vergança como en la pretensión della, porque por pretender un Rey absoluto a ser (38) o ser señor de Vergança no desencorporava a Vergança de Portugal, de otra manera heredando a Vergança (fol. 63) y Aviero, y algunos otros señoríos, quedara Portugal manco y falto, y sin los principales miembros suyos. Luego mucho más lo es aora en la pretensión de Portugal, tanto quanto es de más estima Portugal que Vergança. Y si el Rey

(35) B: tiene (36) A: omite (37) B: omite

(38) A: omite

de Castilla es juez quando él pretende, de fuerza se ha de dezir, que tambien lo sería en caso que el Duque de Alva, o otro su vasallo pretendiesse el Reyno de Portugal, porque la auctoridad suprema, que el Rey de Castilla tiene, para juzgar en su propia causa, y vengarse de los que le resistieren, tiene tambien para juzgar en las causas de sus vasallos y aliados (39), y vengarlos por las armas de sus contrarios.

A la tercera razón (40) responden (41), que si el Rey nuestro señor pleyteara por mill ducados de renta, que están (42) en Portugal, avía de esperar la sentencia de Portugal, mas pleyteando sobre todo el Reyno de Portugal, dizen que no depende de Portugal. A mí me parece, que si (43) sobre mill ducados no tiene jurisdicción el Rey de Castilla, por estar en Portugal, mucho menos lo tendrá sobre Portugal. Vulgarissimo es aquel proloquio de Aristóteles: Propter quod (44) unumquodque tale, et illud magis. Ciertamente tanto más en nuestro caso, quanto es de mayor precio el señorío supremo de Portugal, que mill ducados de renta en Portugal. La diferencia sola es, que la injuria hecha en mill ducados, aunque no la quisiesse el Rey de Portugal deshazer, ny (45) satisfazer, no es bastante para moverle guerra y la del Reyno sí.

Tambien (46) se colige de lo (47) dicho respuesta a los argumentos (48), que hazen los auctores de la parte negativa, su razón se funda, en que el

(39) A:omite (40) B:omite (41) B:conceden
 (42) B:estarían (43) B:omite (44) A:omite
 (45) B:omite (46) B:omite (47) A:desto
 (48) B:artículos

Rey nuestro señor es absoluto, y supremo señor y juez, y de aquí infieren que no puede ser su juez el Rey de Portugal. A la qual (49) se responde que es supremo señor en lo que a Castilla, y los demás Reynos suyos tocaren, (fol. 63 vto) para gobernarlos con leyes, y sentencias, para defenderlos, para vengarlos de las injurias, que los enemigos de dentro y fuera les hizieren, y en todo esto su Magestad es juez tanto, que si los otros Reyes supremos se entrometiesen en querer dar leyes a Castilla, aunque sanctas, o en sentenciar, aunque justissimamente, o querer castigar vicios, que ay en Castilla, usurparían la jurisdicción de su Magestad y no sólo esto, sino su Magestad es juez aún de los otros Reyes supremos, quando hizieren alguna injuria (50) a Castilla, y puede sentenciar jurídicamente (51) contra ellos, y ejecutarla por las armas, y toda esta auctoridad y poder dio Castilla a su Magestad, porque toda es necessaria para el buen govier- no, defensa, y auctoridad de Castilla, mas no le pudo eximir de la subjeción, que por título de pretensor y heredero tiene al Reyno de Portugal, porque fuera hazer aquel Reyno República imperfecta (52), in - suficiente (53) de suyo, y (54) dependiente de Castilla. Y (55) confirman esta su razón: Lo primero, si la lid pasara entre los dos Reyes de Castilla y Portugal, o avía de ser el uno de los dos juez (56), o ambos estaban obligados a comprometer en tercero,

(49) B: A lo que (50) B: injusticia (51) B: pro-
nunciar jurídicamente sentencia (52) B: no per-
fecta (53) B: ni suficiente (54) A: omite
(55) B: omite (56) B: juez uno de los dos

o tomar otro medio, o poner el derecho en las armas. Bien se vee de lo que arriba se ha dicho, quan enferma sea esta confirmación, pues en inducción, y numeración, que hazen, dexaron de contar el primer principio y origen de toda potestad civil y política, conviene a saber, el Reyno y la República que da a los Reyes toda la jurisdicción que tienen. Y así en el caso de la (57) confirmación, al Reyno de Portugal incumbía (58) declarar qual fuesse su Rey como el exemplo arriba puesto, Aragón sentenció quien lo era suyo. Alegan estos auctores en su favor unas palabras del sapientissimo Maestro Vitoria, en que dize, la República perfecta e independiente puede juzgar, y averiguar así las (fol. 63 vto) cosas de su propia República, como las de fuera. Pero estas palabras, como se colige del propósito a que las dize el dicho maestro, se an de entender para con los de fuera, quanto a vengar las injurias, que huvieren hecho; porque la República perfecta, que fue injuriada (59), puede no le dando satisfcción los que la injuriaron, pronunciar sentencia contra los que la offendieron, y executarla por la guerra. Y todo esto fue menester para tener razón de República suficiente para sí. Pero en sana (60) paz, no aviendo precedido injuria, antes citando a los que pretenden derecho, para darsele, si le tuvieran, no puede ninguna República juzgar los de fuera pues no le toca a ella. De otra manera no se puede entender

(57) B: su (58) B: omite

(59) B: imperiada (60) B: suma

cómo la República, que no ha hecho injuria, antes cita a los que pretenden derecho, para declararsele, sea perfecta e independiente, pues en su buen gobierno no puede proceder sin dependencia de otra República condivisa contra ella. Confirman lo segundo estos autores su sentencia, porque qualquier juez tiene fuerza, para compeler a que se guarde lo que él sentencia y juzga: la qual auctoridad y fuerza no puede tener ningún juez contra los Reyes absolutos.

Ultimamente lo confirman, porque el Rey de Castilla no está obligado a pasar por la sentencia, que en esta causa diere el Rey de Portugal: porque podría el Rey nuestro señor hacer (61) de buena causa mala, y teniendo clara justicia, según sentencia de muchos y grandes letrados, la podría perder, porque el Rey de Portugal podría sentenciar por otro de los pretendientes, y así avía de perder su causa, vel constituere ius in armis.

A estas confirmaciones se responde, que el Reyno y Rey de Portugal, por ser República y Principe perfectos (fol. 63 bis vto) y suficientes para gobernarse, y vengarse (62) de sus enemigos, tienen poder y auctoridad, como arriba se ha probado para sentenciar esta causa, y por el consiguiente fuerza para compeler por armas, quando fuere menester, a los que les son sujetos en este caso, y resistieren a su sentencia, a que pasen por ella y la con-

(61) A:omite (62) B:defenderse

sientan, quantoquier (63) que sean Reyes absolutos de otros señoríos. Y así el Rey nuestro señor estará obligado a pasar por la sentencia, que el Rey de Portugal diere en esta causa, como la sentencia no sea evidentemente iniqua.

A (64) los inconvenientes que contra esto se traen en la última confirmación, repondese: la primero, que ningún inconveniente destos, ny la injusticia del juez no le quitan la jurisdicción, y auctoridad para juzgar. Respondese lo segundo, que la sentencia injusta clara y manifiestamente, aunque sea dada, y rponunciada por verdadero y legítimo juez no obliga en consciencia, y (65) por tal sentencia no están obligados a pasar los súbditos, y por tanto si el Rey de Castilla tiene clara justicia, no le obligará la sentencia, que se (66) diere en contra, pues la única causa de la guerra iusta es la evidente injuria. Pero para responder más en particular, dando el remedio más legítimo, a mi parecer, contra los inconvenientes dichos, añado la segunda proposición, que prometí al principio.

Con la verdad que hasta aquí he fundado, y probado se suffre muy bien y justamente, aviendo causas morales, para tener por sospechoso al Rey de Portugal en esta causa, recusar su juizio, dando las razones, que ay desta sospecha, y pedirle, que comprometa en un tercero, y quando el Rey no quisiere (67) oyrlos (68)

(63) B: quandoquier (64) A: para (65) B: ni

(66) B: omite (67) B: omite (68) B: oyrlo

y darse por recusado, usar del remedio más eficaz, que para esto ay, como es (fol 64) armas. Y (69) las razones, que se pueden alegar desta sospecha, son las que comunmente se saben. Una, la que se lee en las historias destos Reynos, usó ya una vez el Reyno de Portugal con el Rey de Castilla, don Juan el primero, que siendo cierta e indubitada (70) heredera de Portugal la Reyna de Castilla, su muger, levantó contra toda razón y justicia por Rey de Portugal al maestro de Avis. Otra, la conocida (71) pertinacia de los Portugueses, que antes permitirán que qualquiera otra nación les mande, que Castellanos. Otra, los aparejos de guerra, que el Rey de Portugal ha hecho, ynvitando por gente, armas, y favores, lo qual parece que no puede ser para otra cosa, que defender el Reyno a su Magestad, pues para declararle por sucesor no era menester ninguna diligencia destas. Otras causas puede aver, que sabrán los que más an tratado, y tratan con Portugueses, como si el Rey por dicho (72) o hecho se ha descubierto y mostrado poca (73) affición a la justicia, que el Rey nuestro señor tiene.

Paréceme luego respondiendo ultimamente a los inconvenientes, porque se teme conocer al Rey de Portugal por juez, que no hay por qué su Magestad no le conozca por tal, pues lo es como he probado, y Dios le dio este poder, y los inconvenientes no se le quitan, que si éstos vastasen a quitarle, cada vasallo pretendería, por los que él se fingiese, y algunas vezes

(69) A: omite (70) B: indubitable (71) A: canonizada
 (72) A: derecho (73) B: por

por verdaderos, negar la sujección (74) a su Rey. Pero reconociendo (75) al Rey de Portugal por juez, su Magestad le recuse por las razones en que se funda el dicho temor, y le pida por la via mejor conforme a derecho se juzgue esta causa, de recusación. Y admitiendo el Rey la embajada, no ay que temer, y (76) si no la admite (77) ya parece que ay bastante causa para venir a las armas.

Para inteligencia de este papel se ha de advertir que a mí me dieron la questión disputada por ambas partes, y la parte affirmativa tenía tres argumentos, y la parte negativa uno con tres confirmaciones, y los auctores desta parte respondían a los argumentos de la affirmativa. Yo sigo la affirmativa, fuere de que traygo otras razones, muestro que no respondieron los della negativa a los argumentos, que avían hecho los de la affirmativa, y respondo a los argumentos, que por su parte ellos hazen, y a sus confirmaciones (78).

(74) B: jurisdicción (75) B: conociendo (76) B: omite

(77) B: admitiere

(78) Con este párrafo termina el A; mientras que el B empieza con el siguiente: "Para inteligencia deste papel se a de advertir que esta questión se puso disputada por ambas partes, y la parte afirmativa tenía tres artículos, y la negativa uno con tres confirmaciones, y los authores desta parte respondían a los artículos de la afirmativa. El que responde sigue la afirmativa, y trae proprias razones, y muestra que no respondieron los de la negativa a los artículos que havían hecho los de la afirmativa, y responde al artículo que por su parte ellos hasen, y a sus confirmaciones".

A P E N D I C E 7

=====

PARECER SOBRE LA CONQUISTA DE PORTUGAL (Fray Sánchez Torres, Dr. Garcia, Dr. Ruiz, Fray Jerónimo de Almonacir, Dr. Cantero)

(Biblioteca Nacional de Madrid, Mss. 1749)

LOS ARTICULOS QUE SU Magestad MANDA RESOLVER CERCA DE LA SUCCESION DE LOS REYNOS DE PORTUGAL.

(folio 55)

Si teniendo su Magestad parecer de muchos aprobados letrados de sus Reynos, y de fuera dellos de que es el verdadero y legítimo sucesor en los Reynos de la corona de Portugal después de los días del S. Rey D. Enrique es tará obligado en conciencia a comparecer ante él, o ante algún otro tribunal a litigar su justicia.

Siendo como qualquiera Rey, Príncipe libre de toda sujeción en lo temporal no puede tener obligación de parecer ante otro juez seglar ninguno para cobrar lo que es suyo, aunque está en poder de otro Príncipe libre, o prefecta república, porque él tiene propia autoridad y derecho para adjudicárselo; la razón es, porque si pidiendo por bien y extrajudicialmente lo que sabe ser suyo al que se lo tiene; y el detentor no se lo quiere dar; por tanto siendo la cosa de tanta gravedad y momento como un reyno o provincia, o grande estado tiene derecho el Rey de hacerle guerra, no sólo para cobrar lo que es

suyo, sino para castigar la injuria que se le hace en detenersele y resistirle.

Esta doctrina, no tan solamente es de lo más graves autores que la Iglesia entre los eclesiásticos tiene (folio 55 vto) Victoria, in relect. de iure belli. n.29.; Adriano, in 4 de restitutione; Cayetano, 2.2, q. 40, art 1, ad 1; el Tostado, super iudic. 11, q. 44 et 1; Paralipom. c. 19, q. 13; Sylvestre, vbo. bellum. 1, n. 2; Castro, adversus hereses, vbo. bellum heresi; Soto, de iust. et iure, lib. 5, q. 3, art 5; S. Thomas, 2,2, q. 40, art 1, sino de los santos Doctores que sobre ello hablan August. lib. quaest. super Josue, c. 10; Isidoro, lib. Ethimol. c. 1; y el ssmo Pontifice Nicolao 1. lib. de rescrip. eius perocleum, ttº 20, n. 20, q. 2, y lo mismo se nos enseña en el Concilio Lateranense sub Julio II, ses. 4, in orat. Marcelli.

Dé la qual doctrina manifiestamente se sigue que si su Magestad está cierto (como en esta pregunta se presupone) que tiene derecho al Reyno de Portugal; sobre esta causa, y la averiguación della no está obligado a comparecer en otro tribunal, ni tiene más obligación, supuesto que le consta ser suyo este derecho de pedir por bien y extrajudicialmente que se le declare ser suyo por la persona que esto puede y debe hacer: quia sortiri forum ratione rei sitae; que tan común es en el derecho canónico y civil no habla sino con particulares y privadas personas; porque de otra manera nunca el supremo Príncipe podría hacer justa guerra para cobrar los estados que otro Príncipe con algún aparente color le tubiese usurpados; y assí no sería universal la doctrina que los doctores y santos arriba enseñan de que tiene autoridad y poder el supremo para vengar

sus injurias dondequiera (folio 56) que se las hagan.

Si aviendo embiado su Magestad sus embajadores a Portugal con orden de mostrar y dar a entender al Rey, y a su Consejo, el gran derecho que tiene a la sucesión de aquellos Reynos a fin que aviendolo entendido le haga el dicho Rey reconocer, y jurar por Príncipe, y sucesor suyo, y no obstante esta justificacion pronuncia se sentencia judicial contra su Magestad teniendola por injusta, le obligava a omitir su pretensión, o si podría tomarla por agravio bastante para satisfacerse por las armas, y si estará obligado a ello en conciencia?

De la doctrina dicha se sigue también claramente la respuesta al segundo punto; pues está claro que si el Rey de Portugal, que es el que sólo puede nombrar su sucesor, en lugar de nombrar a su Magestad extrajudicialmente, quisiese hacerse juez en esta causa, y por sentencia judicial nombrara a otro, en esto le haría dos muy notables agravios: el uno el quitarle el derecho de succeder en el Reyno y dársele a otro; y el otro en usurparle también el derecho, que es propio de su Magestad de determinar esta causa; porque, pues su Magestad como Príncipe libre, tiene autoridad para castigar, y hacer guerra a quien le hiciere tan grande injuria como es quitarle a él el succeder en un Reyno, por la misma manera es su Magestad y no otro el que tiene derecho que es así que se le hace; porque es imposible que sea justa la guerra, la qual no es otra cosa sino execución (fol. 56 vto) de una justa sentencia, si el que tiene derecho para pelear, y castigar peleando, no le tiene tam-

bién para sentenciar que es justo el castigo; y assi
 el S. Rey Enrique no solamente haría agravio al Rey
 nuestro señor sentenciando contra su Magestad, mas
 aún sentenciando por él contra su voluntad, quisie-
 se llevar la declaración en esto por tela de juicio;
 porque en esto usurpa la potestad que su Magestad
 tiene para determinar y averiguar esta causa, como la
 tiene para todas las temporales que le tocaren, y
 fueren suyas; no obstante que es parte; porque quien
 lo es quando peca, donde con las armas en las manos
 ay tanto mayor peligro de exceder dañosamente, mucho
 menos inconveniente tiene que lo sea quando averigua y
 determina la causa; pues entonces solamente hace la
 guerra con la razón y el consejo, no tanto suyo quan-
 to de los que para esto le pueden dar luz: a lo qual
 tampoco obsta, como algunos piensan, la doctrina de
 autores juristas que dice averse de reputar qualquie-
 ra Rey fuera de su territorio como privata persona;
 porque el autor que esto dice el mismo se limita, di-
 ciendo que esto es assi para que sus leyes y las cos-
 tumbres de sus Reynos no se estiendan a los lugares
 que no son de su señorío; y claro está que quando el
 supremo justamente toma las armas contra alguno para
 castigarle no usa de las leyes y costumbres que tie-
 ne establecidas y recibidas para su Reyno, sino sola-
 mente de la ley natural que el conoce de quanto es
 menester, y basta para satisfacerse la injuria que
 le (folio 57) ayan hecho; de manera que las leyes po-
 sitivas de aquel Reyno no le sirven más que para aque-
 llo que si fuese persona privata, y ningún poder tu-
 biese para hacer leyes; y que la potestad Regia se es-
 tiende, no solo a poder castigar las injurias que se
 le hacen en quanto Rey, como sería queriendole qui-
 tar el Reyno, o la jurisdicción que sobre él tiene,
 sino también las que se le hacen a la persona: pare-

cerá claro, si se advierte, que en caso que falsamente impusiese el Rey de Inglaterra al de Francia un homicidio de averle muerto a su hijo segundo a traición; nadie duda sino que aunque esta injuria no le toca al Rey de Francia como reo, sino como privada persona; con todo eso podría usar de su Regia potestad, y hacer guerra por ello al de Inglaterra; y ni mas ni menos si teniendo su Magestad cierto derecho al ducado de Segorve, pareciéndole al de Francia que no quisiese tomar la defensa de la otra parte no se puede dudar, sino que su Magestad en tal caso, aunque no sea injuriado ut Rex est, sino según que es pretensor de aquel estado; con todo eso como Rey se puede defender, y hacer justa guerra a quien este caso injustamente le perturba.

De donde se ve manifiestamente que de qualquier arté que toquen las injurias a un Rey, porque nunca deja de redundar la injuria que toca a la persona en la Real autoridad, de que está como vestida la persona, es imposible tocar a la persona injuriendola sin que se (folio 57 vto) toque a la misma dignidad; y por tanto en qualquier causa que un Príncipe libre justamente intentara para satisfacerse de la injuria injustamente contra si hecha, o cobrar sus estados, o el derecho que tiene a ellos por dondequiera que la injuria le toque, o el derecho le pertenezca entra como Rey a hacer esta justicia, y nunca en su persona ha lugar que le convenga algo desto como litigante, o pretensor, y no le convenga como Rey; porque aunque estos dos títulos se pueden apartar en la consideración; mas nunca se apartan en la obra; assi como en el mismo sujeto no están apartados la dignidad y la persona; quanto mas que mirándose bien el caso pre-

sente ay razon muy particular para decir que no toca a su Magestad esta causa tantum ad instar privati, sed etiam in quantum Rex est; porque en este derecho, aunque entre el derecho de propinquidad y de sangre; mas no es suyo de manera que pueda sin justicia hacer dél lo que quisiere, sino que necessariamente le ha de succeder quando tenga el Reyno su hijo mayor que él, por la misma razón que aora succede su Magestad a quien le tiene.

De donde queda claro que no sólo puede su Magestad con buena conciencia hacer guerra a quien le quitase este derecho por sentencia, o sin ella; mas que quitándosele está de justicia obligado a hacerla si de otra manera no le puede aver, porque la remisión (folio 58) y descuido en esto sería en perjuicio notable de los sucesores, y también destos Reynos a quien tanto va en tener a sí unido aquel Reyno.

Si el Rey de Portugal dilatase la resolución que su Magestad le pide sí le podrá compeler con las armas a que le haga reconocer por sucesor, y le dé la seguridad necesaria, siendo assí verdad que en la dilación ubiese gran peligro para obtener su justicia?

De lo dicho en el artículo antes deste se sigue que su Magestad tiene derecho para satisfacerse con las armas de qualquiera grave injuria que se le haga; si de otra manera no puede; y pues ay dos maneras de hacer injuria al señor de una cosa, o quitándosela, o poniendole a peligro de que la pierda; y su Magestad aunque no es señor de Portugal agora; mas es lo ya verdadero y formado del derecho que tie-

ne de succeder (lo qual es verdad) si este derecho es cierto, como se supone, no ay duda, sino que le hace grave injuria no solo quien le quita este derecho, sino quien, o por hacer algo positivamente, o por dejar de hacer lo que de justicia debe, se le pone a peligro; y assí si quiera sea el mismo Reyno de Portugal, o qualesquiera personas dél, o de fuera dél, los que a su Magestad ponen en este peligro, el S. Rey Enrrico le hace agravio si con solo hacerle reconocer y jurar le puede quitar este peligro, y no le quita, y si de solo reconocerle luego depende el salir de peligro (folio 58 vto) se le hace ni mas ni menos en no quitarle del peligro haciendole reconocer luego, porque en tal caso de justicia está obligado a procurar quanto en sí fuere que se haga este reconocimiento.

Lo qual está claro si el peligro nace del Rey no o de algunos dél, porque a éstos la justicia obliga a castigarlos y repirmirlos como a súbditos siempre que injustamente contra alguno se desmandan, o haciéndole daño, o poniéndole a peligro de incurrir en él; y también es cierto quando el peligro nace de alguno de afuera, porque naide puede poner a su Magestad a peligro de inquietud, y de gravissimos daños al Reyno, los quales daños está el Rey obligado de su Real oficio a obviar, no solo quando son presentes en sus dias, sino quando de presente están amenazando para ser luego después de sus dias; porque el oficio de Príncipe y de juez está fundado en la prudencia política, cuyo oficio (ni mas ni menos que de la persona acerca de la persona) es no sólo tener cuenta con lo pasado, y consideración a lo presente, sino providencia a lo por venir acerca de la república.

Siendo como es regla general y dotrina de todos los Theólogos y juristas que lo que uno está obligado a hacer de oficio, siempre es obligación de jus-

ticia, la que para hacer aquello tiene; sin duda estará por justicia obligado el Rey a hacer quanto pudiere para preservar (fol. 59) y librar de estos daños a su Reyno; y no pudiendo evitarlos sino quitando a su Magestad del peligro, ni evitar este, sino haciéndole reconocer luego, cierto que no solo la justicia, sino la caridad le obliga a hacerle luego jurar.

Y no tan solamente el buen oficio que debe hacer a su Reyno, sino el que debe a su Magestad le obliga a esto de justicia, porque su Magestad en quanto a cierto y legítimo sucesor (como se supone que lo es) derecho tiene, y obligado está de justicia de mirar no solo por el bien de los Reynos que posee, sino de los que tiene derecho a poseer, pues de los unos y los otros quando los tenga no es absoluto señor para poderlos disipar sin hacer agravio al sucesor; y assí justicia tiene para requerirle que ni los disipe, ni los deje a peligro de ser con las turbaciones populares y violentas invasiones, que se temen, disipados; y por tanto si bastante, y debidamente requerido el S. Rey Don Enrrique para que con tiempo prevenga tantos daños no hace lo que puede para prevenirlos, haciendo reconocer a su Magestad, si de otra manera no se evitan, gran derecho tiene su Magestad para usar del último remedio que es las armas, y para hacer que no se dilate este reconocimiento.

Principalmente fundándose la justa petición que su Magestad cerca de esto le hace, como se funda en la costumbre tan antigua que ay en todos estos Reynos de España de declarar en su vida los Reyes, y hacer jurar a su sucesor, (folio 59 vto) la qual costumbre no pierde su fuerza porque alguna vez, o raras veces no se aya guardado, que antes de los tris-

tes y desastrados sucesos se vieron siempre que de necesidad, o de voluntad se dejó de guardar, se conoce muy claro quan fundada está en la razón y ley natural esta costumbre.

Porque aunque en tiempo del Rey Martín de Aragón de parte del electo fue muy acertada la declaración que entonces se hizo del sucesor de aquellos Reynos; mas de las turbaciones y calamidades que casi por tiempo de dos años padecieron aquellas provincias se ve lo que en el caso presente se puede temer si el nombramiento de sucesor se deja para que haga el Rey de Portugal,

Porque con razón se puede temer agora más, porque entonces algunos piensan ubo Rey, o Reyes que pretendiesen ser suyo aquel derecho; no es así, porque como se averigua en el l. lib. de la 2. parte de los Annales de Aragón, que agora ha sacado Geronimo Zurita coronista de aquellos Reynos no fueron mas de 6: tres dentro del Reyno, y tres de fuera, y aunque estos tres eran hijos de Reyes, o de los que así se llamavan, mas ninguno dellos fue Rey, y por eso el derecho de declarar la sucesion no le pudo tener entonces, sino la misma comunidad, la qual como república prefecta tubo facultad de elegir 9 personas, 3 de cada corona que lo (fol. 60) juzgasen; mas todo esto cesa agora por aver Principe libre que tenga cierto derecho a la sucesion (como se presupone) el qual no puede ser juzgado contra su voluntad, ni del Rey que posee, ni de la república muerto el rey; y así, si libremente no le admitiesen por su Rey en tal caso podrían ser compelidos a ello por las armas.

Si en el punto del derecho ubiese diversos y contrarios pareceres de juristas, su

Magestad está seguro en conciencia siguiendo el de muchos y aprovados letrados que tiene de su parte, aunque los de la contraria fuesen más en número?

Poco hace al caso que el mayor número estubiese en contrario si los más excelentes, y más afamados y de mayor satisfacción en letras, y más crédito de hablar sin pasión dicen ser cierto el derecho de su Magestad, porque, aunque se ha de creer y tener por cierto, no sólo lo que parece a todos los peritos en el arte de que se trata, sino también lo que a los más: esto solamente es assi (como el philosopho advierte) quando los mejores y de más nombre no están en contrario.

Y la regla para ver como se asegurará la conciencia de su Magestad en esta parte para tener por cierto que el derecho desta sucesion es suyo es la que los doctores nos dan para juzgar quando un Príncipe se puede assegurar de que es justa la guerra que quiere hacer (folio 60 vto) que para esto es necesaria, y basta consult ar las personas de mayor experiencia, y más sabias, y más libres de pasión, y las más rectas de todo el Reyno, y hacer que estas examinen con suma diligencia la causa, no contentándose con ver lo que hace por la parte de Rey, sino con la misma atención, y puro deseo de acertar, mirando lo que hace por la contraria, y dando con benignidad oídos a todas las razones que se dieren por ella, que aviendo hecho esto las personas de más confianza que ay en el Reyno, seguramente puede su Magestad guiarse por lo que le dicen ser cierto y conformar su conciencia con ello, sin estar obligado a querer entender, ni examinar por sí las razones con que ellos se mueven.

Si en la respuesta destos artículos ubiese contrarios pareceres de personas graves y aprovadas podía su Magestad escoger el que le conviniera, aunque no sea el de la mayor parte; y en caso que theólogos y juristas discordasen sobre estos puntos, quales estaría en conciencia obligado a seguir?.

De lo que se acaba de decir se sigue la respuesta al último punto, porque como las personas de más satisfacción, virtud y letras convengan en un parecer, aunque no sea la mayor parte, y aunque entre los que son más en número aya personas graves y aprovadas; mas no excelentes (†), como dicho es, a las que su Magestad por sí tiene, no (folio 61) hace al caso para dejar de estar seguro en conciencia, siguiendo el parecer de los menos; pero más calificados por ser más libres de pasión, y mayores letrados, o a lo menos por aver entre ellos quien en estas dos cosas tenga aventajada opinión y nombre a todos los que son más en número.

Aunque el caso es extraordinario, y que raras vezes, o nunca acontece, que sobre este punto estén de una parte todos los juristas, y de otra todos los theólogos; porque quando los juristas son muchos de una parte siempre ay algunos theólogos de la misma, y si son muchos los theólogos de otra nunca faltan juristas que los sigan; mas dado caso que así fuesse, como en este artículo se pregunta, no se puede hablar bien sin distinción en la presente materia; porque en averiguar cuyo es el derecho desta sucesión, por ser cosa esta que consiste en costumbre, y leyes puramente positivas, y civiles, no ay duda sino que en esto los juristas son mejores juezes que pueden ser los theólogos, por ser los principios de donde se

(†) En el original: excedentes

otro, como saber que por el mismo caso se hace súbdito del injuriado, o del Príncipe libre, a quien incumbe castigar la injuria.

Y no por esto dejó la ley natural, ni la providencia divina, queriendo llevar las cosas por buena razón, ocasión alguna de confusión o turbación entre los Príncipes, porque siempre está el verdadero derecho de juzgar al otro en el verdaderamente injuriado, de manera que, aunque el otro pretenda no averlo hecho no puede ser la guerra justa de ambas partes, sino por ignorancia de una dellas, a lo qual está la fragilidad humana sujeta; no menos quando las partes tienen acá superior que las juzgue, porque también entonces acontece ser justo, y aún inculpable el pleyto, o por contrarias informaciones bastantes para el hecho, o por diversas opiniones probables para el derecho; y assí como aviendo acá superior, si el punto viene a tal duda, después de aver hecho la humana diligencia, el juez no halla más certidumbre por una parte que por otra, es necesario decidirse la causa o por suerte, o por división, o por vía de compromiso cediendo las partes de su derecho: de la misma manera entre dos supremos, quando el uno es injuriado, si el otro defendiéndose por vía de razón las tiene tales que viene a engendrar duda en el otro; si de la tal duda, hecho el examen possible, no pueden salir, solamente les queda el remedio sobre la cosa que se pretende de suerte, división, o concierto; de tal manera que el que en tal caso ninguno destos medios quisiere admitir haría injuria al (fol. 62 vto) otro, y se le podría hacer guerra; assí como entre los súbditos podía compeler el superior en caso de tal duda al retinente para tomar alguno de aquellos medios; sola esta diferencia ay

entre los supremos de una parte, y los súbditos que acá tienen superior de otra en este caso de duda; que a esta, la obediencia de juez, procediendo sin fraude, los asegura para tener por cierta, o dudosa su causa; mas al supremo no, sino sólo el temor de Dios, que solo es juez; porque el que guiado, después de aver hecho ver, y examinar con diligencia la causa, si se la dieren por dudosa las personas de mas confianza de su Reyno será fazil para venir a qualquier medio de paz; y si por cierta la contaría para desistir de la causa, solo teniéndose por obligado a venir a las armas quando le dieren por cierto su derecho, que tales quiere Dios que sean, y presume la ley natural que han de ser, los que por orden de su providencia no reconocen acá superior; como aquel gran philósopfo guiado solamente por esta lumbre lo alcanzó quando dijo que solo el exceso de la virtud, y ninguno otro es tolerable en la república; y que los que tienen ni han de ser echados della como lo eran por la ley del Otracismo; los excelentes en qualquiera otra cosa adonde el govieno era popular, ni le parecía a Aristóteles que fuesen sujetos los hombres de virtud excelente sobre la de todo el pueblo; sino que sólo eran buenos para Reyes perpetuos, queriendo por esto significar quan eminente virtud sobre todo el pueblo pide la ley natural (fol. 63) de los Reyes el dia que les pone en la mano justicia, y cuchillo de la Regia potestad.

LO QUE EN SUMA SE DICE ES ESTO

NO estará obligado su Magestad a parecer ante juez seglar ninguno para ser juzgado sobre esta causa, ni como Rey, ni como pretensor, ni de otra manera ninguna.

QUERIENDO el Rey de Portugal quitar este derecho a su Magestad o darle a otro, o hacerse juez en esta causa; derecho tiene su Magestad para hacerle guerra, supuesto que es cierto su derecho, y que no le puede obtener de otra manera.

PONIENDO alguno a su Magestad en peligro de perder este derecho, y no pudiendo salir dél sino con hazerle reconocer el Rey Enrrique, puede su Magestad compeler a ello con las armas, si de otra manera no lo quisiese hacer, si de la dilación se siguiere el mismo peligro.

NO es necesario ser mas en número los que tienen por cierto el derecho de su Magestad basta estar de su parte los de mayor satisfacción en letras y virtud,

EN lo que toca a la sucesión los juristas; mas en lo que se pregunta para asegurar la conciencia de su Magestad en estos 5 artículos los theólogos son mas propios juezes desta causa.

(folio 63 vto) -----

El Doctor frai Sanchez Torres, Abad mayor; El Doctor Garcia; El Doctor Ruiz; frai Geronimo de Almonazir, el Doctor Cantero.

A P E N D I C E 8
=====

PARECER DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALA DE HENARES
SOBRE LA SUCCESION DE EL REYNO DE PORTUGAL.

(Mayo de 1580)

(Biblioteca Nacional de Madrid, Mss. 1749) (x)

Los artículos que su Magestad manda resolver
de la succesión en el Reyno de Portugal.

Si estando (1) su Magd. certificado de aver su-
cedido por derecho cierto en los Reynos de la co-
rona de Portugal después de la muerte del S.
Rey D. Enrrique puede (2) estar obligado en con-
ciencia a sujetarse a algún tribunal jurídico
o arbitrario, que le adjudique los dichos Reynos,
y le ponga en la⁽³⁾ posesión dellos ?

No tiene su Magd. obligación de parecer ante ningún
juez seglar sobre esta causa; porque no lo es algún
tercero, que entre su Magd. y los demás pretendientes

(x) Hemos utilizado dos copias del presente Parecer,
ambas se encuentran en el Mss. 1749, que denominare-
mos copia A y copia B. La primera nos ha servido de
base en la transcripción y comprende los folios
65-72 vto. La segunda ocupa los folios 81-88 vto.
Lo subrayado indica las palabras afectadas de varia-
ción y sus equivalentes en la otra copia. Hemos queri-
do respetar el título tal y como se encuentra en la
copia A.

del Reyno de P^ortugal se quiera poner, ni lo es el mismo Reyno(4) de Portugal, tercero ninguno lo es (5); porque fuera de la Magestad Imperial no ay en la tierra quien tenga apariencia de (6) serlo; y del Emperador, aunque fue tiempo, en que hubo duda, y se puso en questión, algunos pensaron que fuese no solamente juez, sino señor del mundo; mas ya ni eso tiene duda, ni naide lo piensa después que quitada la ocasión de adular (7) a los principes se echó de ver que los Emperadores mismos en sus leyes, y los Sumos Pontífices en sus cánones, y decretos avían dehecho este engaño y quitado este error a todos los que con ojos puros lo quisiesen mirar; como altamente lo enseñan, y prueban después de otros muchos entre los Theólogos de nuestro siglo, el clarísimo³ Vitoria, relect. 1. de ind. insul. a n. 24 usque ad 30; y entre los Juristas el excelentísimo Cobarrubias, in reg. peccatum, pag. 2, § 29. a n. 4 usque ad 9.

Adonde también declaran las razones por donde el Reyno de España señaladamente se ha (9) libre, y esento de la jurisdicción Imperial, lon qual aunque le (10) conviene por prescripción antiquissima, y según algunos graves doctores por la especial concesión que el Emperador Honorio hizo a el Rey de los Godos, Alarico(11); es(12) empero el título más justo, y más cierto (13) derecho que para esto ay, es (14)

(1) B: Siendo (2) B: si ha de (3) A: omite

(4) A: Rey (5) A: omite (6) B: pueda (7) A: adequar

(8) B: omite (9) A: sea (10) A: les (11) B: omite

(12) B: omite (13) B: propio (14) A: omite

la razón; porque (15) sin ayuda del Imperio a sus propias expensas con inmensos trabajos, y sumos peligros vinieron los Reyes de España a liberrar estos Reynos, y sacarlos de la opresión, y tiranía de los Moros, derramando por espacio de más de 700 años, en la conquista, su sangre, y la (16) de su gente, por poder restituir, y tornar a plantar en estas provincias la religión, que tanto desde entonces ha florecido, y y acrecentadose en todas ellas (17).

Pues ~~el~~ Reyno mismo (18) de Portugal mucho menos puede ser el juez desta causa, no tanto por tener ya legítimo sucesor, que ha sucedido en el Reyno, porque desta manera tampoco lo pudiera ser sin ninguno (19) de los pretendientes a él, no (20) fuera supremo, porque es contra la razón manifiesta, y contra aquel tan lavado hecho de la república, y reynos de Aragón, quando por muerte del Rey D. Martín constituyeron 9 jueces que declarasen el sucesor en ellos, lo qual de pudo hacer por no aver entre los pretendientes Principe ninguno supremo, y se hizo no por compromiso, y (21) concierto de las partes, como vulagrmente se piensa, sino por sentencia puramente judicial, y declaratoria como eruditamente lo prueba el coronista de aquellos Reynos que más exactamente de todo lo a ellos tocante ha escrito en el lib. 1. de la 2. p. de sus annales (22) que agora ha sacado.

(15) B: que (16) B: omite (17) A: en ellos
 (18) B: omite (19) A: engaño (20) B: omite
 (21) B: ni (22) B: los Annales.

Y assí toda la razón, porque agora el Reyno de Portugal no puede ser juez desta causa sólo es porque ay Principe supremo, que salga a ella con tan cierto título, el qual de ninguno otro puede ser juzgado en lo temporal; y si su Magd. no lo podía ser quando solamente tenía derecho de succeder en esta corona mucho menos lo puede ser agora, que como se (23) supone, ha succedido en ella; pues la misma razón que entonces tenía corre agora con tanta más fuerza quanto va de tener ius (24) in re, vel ad rem; y por tanto su Magd. no está obligado a sujetarse judicialmente a naide en esta causa, sino solamante pedir por bien y extrajudicialmente a los gobernadores del Reyno que se le entreguen libremente como son obligados por sus leyes; y si después de bastantemente instruidos (25) de la justicia de su Magd. y requeridos con ella no se le entregan; su Magd. puede (usando primero de todos los buenos medios que para ello aver pueda) por su propia autoridad aprehender, y tomar la posesión de los Reynos, y todo lo a ellos perteneciente sin estar obligado a esperar sentencia.

Y la razón que esto prueba, aunque es de las que los philosophes llaman a posteriori? mas es, si atenta y desapasionadamente se mira, una evidente y clara demonstración, la qual se funda en este principio: Todo Principe libre, y supremo tiene autoridad para castigar a los que le hacen algún agravio, o grave injuris, o satisfacerse (26) della con las

((23) A: omite (24) A: juez (25) B: instituidos

(26) B: alguna grave injusticia, y a satisfacerse

armas, si de otra manera no puede, el qual castigo no ay duda, sino que es acto judicial, porque no es otra cosa, sino execución de justicia, que de otra manera no avría guerra que fuese justa; este principio ha sido siempre tan bien recibido de todos los doctores, y santos, de los Pontífices, y Concilios que en esto han hablado, que hasta oy en la iglesia naide ha puesto duda en esta verdad, ni en ella naide ha hecho diferencia de que pueda hacer el Principe libre (27) esta manera de castigo; menos entre christianos que con los infieles, teniendo todos, como tienen, no por menos supersticiosa, y erronea la opinión de Herasmo, y de algunos modernos que quisieron decir no poderse hallar guerra justa entre christianos; que por deliramiento, y locura se (28) iguala a la de Lutero que tiene por injusta la guerra contra Turcos.

Siendo pues esto assí que todo Principe libre tiene jurisdicción independiente para la execución quando con las armas en la mano justamente se venga, y siendo impossible que naide la tenga para executar si no es teniendola para mirar cómo executa, ni para mirarlo si no es teniendola para examinarlo; porque executar sin mirarlo no sería la execución de persona sino de fiera; y mirar sin examinar, inquirir, y consultar no sería mirar de hombre, sino de Angel; siguese necessariamente que quien dio al Principe libre jurisdicción para vengar sus unjurias independientemente en la tierra; ese mismo, que es por

(27) B: el Principe libre hacer

(28) B: por locura

cuya providencia los Reyes reynan, y hacen justicia los legisladores, se la dio también independiente (29) para juzgar y sentenciar cómo se ha de hacer sin exceso la tal satisfacción y venganza; y ni más ni menos para examinar, inquirir, y consultar, que no es otra cosa sino descubrir el camino por donde se ha de venir a juzgar, y sentenciar justamente; porque de otra manera la ley natural que le (30) ha de regir en esta execución, y castigo, le avría dado manos jurídicas para hacer el castigo, y no jurídicos ojos, para ver cómo le ha de hacer; que sería decir que se halle en alguna persona de la tierra la potestad y fuerza, que la philosophia moral llama coerciva, sin la que le ha de preceder, e ir siempre delante que es la directiva.

Lo qual, assí como sería contra la sufficiencia y orden de la divina providencia en qualquiera particular para lo que toca al gobierno de su persona, sobre lo qual no tiene poder el hombre para executar en sí nada que no aya de ir enderezado, y guiado por el poder que tiene de primero mirar, (31) juzgar, examinar, y consultar (32) si conviene, y cómo conviene executar lo; assí ni más ni menos, y mucho más sería perturbar (33) el orden de la ley natural, y proceder a ciegas si se hallase en la persona pública, y más en el supremo, la jurisdicción de executar castigando sin la de consultar y juzgar si debe, y qual debe de (34) ser el castigo.

(29) A: independientemente (30) B: omite

(31) B: añade : y (32) B: constituir

(33) B: pervertir (34) B: omite

Porque quién no verá tener la misma facultad el supremo para castigar sus injurias ya hechas que tiene el particular para repeler, y propulsar las que de presente le están haciendo; pues como sería desatino decir que quando a uno le vienen a matar, o a robar entonces para rebatir (35) el golpe, y herir (36) al invasor avía de esperar otro juicio, que le asegurase del peligro en que estaba si no hiere (37); así es cosa muy fuera de razón (38) decir que el supremo tenga jurisdicción para castigar, y que sea otro el que la tiene para examinar, y mirar si es justo el castigo, o si le ha hecho injuria, y los quilates de ella.

Y quién no sabe ser doctrina común de todos los Theólogos que de esto hablan. Si un particular está cierto de que otro le tiene usurpada la hacienda o el dinero (39), y por via de ponerlo en juicio, ni por (40) otra ninguna lo puede cobrar al descubierto que pueda él por su propia autoridad entregarse, y tomarsela (41) secretamente, aunque sepa que es contra su voluntad del otro, y que el otro con (42) buena fe lo tiene por suyo; y (43) la razón desto es porque en aquel caso este tal no tiene juez que le desagravie y satisfaga; siendo pues así que el supremo nunca le tiene pues no reconoce superior, es cosa averiguada que por su propia autoridad puede entregarse, y cobrar lo que es suyo donde quiera que injustamente se lo detengan.

(35) B: evitar (36) B: huir (37) B: está si no huyere
 (38) B: esto, muy fuera de nuestra razón es,
 (39) A: omite (40) A: omite (41) B: tomarselo
 (42) A: por (43) A: omite

Y si no ay duda (como se presupone) (44)
 que su Magd. por la muerte del S. Rey Enrrique ha
 succedido en la corona de Portugal, tan cierto es ha-
 cerle gravissima injuria los governadores en no en-
 tregarle el Reyno, quanto lo es el derecho que su Magd.
 tiene; y assí no ay duda ninguna (45), sino que es
 propio de su Magd. el poder jurídico de juzgar que
 se la hacen, y por el consiguiente de (46) examinar
 las leyes, y fueros, y todos los otros fundamentos de
 donde se colige que se la hacen; y assí para ninguna
 cosa destas está obligado a sujetarse a otro tribu-
 nal en la tierra; solamente está obligado a tomar para
 mirar los mejores ojos que tenga en sus Reynos; que
 siendo como son amplissimos sus Estados, y llenos de
 personas de tan grande y maduro juicio, de tanta dis-
 creción y experiencia, de tan altos ingenios, y le-
tras (47) no es creible que no las aya también de
 sana y limpia conciencia, y de bastante satisfacción
 y confianza, que hablarán sin pasión, y dirán libremen-
 te lo que in conspectu Dei sienten.

Y si (48) los más señalados en todas estas
 partes le aseguran; tampoco está obligado a poner
árbitros (49) a quien se sujeten; que a esto sola-
 mente le (50) obliga la ley natural quando tubiese
 duda de su derecho.

(44) A: Y assí no ay duda, como se supone, sino

(45) A: omite (46) A: omite

(47) B: juicios, ingenio, y letras (48) A: omite

(49) A: arbitrios (50) A: se

Y no hace al caso lo que a algunos mueve para pensar que su Magd. no se puede determinar por su juicio (51) en esta causa, sino que debe parecer, y sujetarse a otro; que es aver (52) de la otra parte personas también graves, como se dice que las ay; porque aunque éstos fuesen los letrados de Portugal, con todo eso si vistas con puro deseo de acertar sus razones, y fundadamente se determinasen los que su Magd. tiene de su parte a decir que no son de momento, no estaría su Magd. obligado a dejarse de conformar con los suyos ni sujetarse a otro juez, que vistas las razones de entrambas (53) partes juzgase esta causa; y (54) la razón desto es, porque si ha acontecido este caso como se ve cada día entre litigantes que tienen superior, que a los letrados de la una parte les parecen (55) evidentes sus razones, y a los de la otra también; mas con todo eso (56) el juez no está obligado a tomar otro juez a quien se sujete, sino solamente hacerlo (57) mirar con diligencia a las personas de más confianza que ocurrirle puedan (58); quanto más será esto verdad en el que es juez de su causa, no por derecho positivo, y leyes civiles, sino natural, y divina; que ésta es la que da al supremo, quando va guiado por el temor de Dios con el consejo que le es possible tener en su Reyno, quanto poder ha menester, y basta para satisfacerse de sus injurias, y para juzgarlas.

-
- (51) A: por justicia (52) B: es a saber
 (53) B: ambas (54) B: omite (55) A: parece
 (56) B: esto (57) B: lo hace (58) A: pueden

Ni aun en caso que las razones de la otra parte ubiesen llegado a engendrar duda en los que su Magd. tiene de su parte, estaría (59) su Magd. obligado a parecer ante otro juez; que en tal caso quando los litigantes que tienen superior están en tal duda tampoco está obligado el juez a parecer ante otro tribunal para que determine, o declare las dudas, sino solamente hacer por sí las diligencias posibles para averiguarlas; y si todavía se queda en pie la duda el remedio es que la cosa sobre que se litiga, o venga a concierto, o se sortee: este mismo remedio será obligado a tomar el supremo en tal caso; de suerte que a aquel que de las partes no quisiere venir en él se le podría hacer guerra si no ubiese para hacerle venir otro remedio.

Pero mucho más es de maravillarse en lo que otros reparan, que es no parecerles posible que una misma persona sea juez y parte, y juez de su misma causa, como si no fuese mucho mayor inconveniente que lo sea executando la venganza con las armas en las manos de los bravos capitanes, que no juzgando y examinando la causa con la madurez, y prudencia de los sabios consejeros; y como si fuese cosa nueva y singular en el caso presente ser uno juez de su misma causa, y no se viese cada día en los tribunales de Italia, Francia, y España que el supremo litigue con sus vasallos, y ellos con él, en las quales causas todas quien duda sino que el mismo es parte y juez, pues el juez que las juzga, y determina no lo hace sino como instrumento, y ministro del juzgado; de manera que, aunque por aquel ministro, él es

(59) B: estava

el que juzga, y lo mismo le acontece quando por medio de su Consejo de conciencia y Estado se determina a hacer la (60) guerra, que también allí es por medio de otros jueces en su causa; sola esta diferencia ay entre estos dos juicios, y es, que en las causas que son el el supremo, y sus subditos el juicio procede según las leyes civiles de su Reyno, a las quales se quiere sujetar quoad vim coercivam de su voluntad; mas en las cosas con los estraños no se procede sino según la ley natural, que en ellas le hace juez según la qual debe usar de todos los medios que aya para averiguarlas, aunque sea menester pasar por las leyes positivas de otro Reyno, o república, que tratan de la causa si sob contra él, o ayudarse dellas si hacen por él.

Mas el principal motivo que algunos tienen para pensar que está su Magd. obligado a sujetarse al juicio del Reyno de Portugal en esta causa es la regla del derecho que dice que actor sequitur forum rei; y assí que siendo su Magd. como es el (61) actor en esta causa, pues pide que se le entregue el Reyno, y se le dé la posesión dél, ha de parecerlo a pedir ante el juez del reo, que es el tribunal del Reyno; siquiera tomemos por el reo al otro pretensor, o al mismo Reyno; lo qual todo cessa, y no tiene lugar si se considera la razón arriba dicha; porque entendiéndose en esta regla aquella palabra forum, como en ella se toma por el fuero, o tribunal constituido por derecho positivo, está claro que no puede hablar con el actor que es esento de todo el tal fuero, como está provado que lo es el Principe supremo; y si se quiere tomar aquella palabra forum en toda la amplitud de su significación según que es común

(60)B: omite (61) A:omite

al fuero constituido assi por derecho natural como positivo, en tal caso verdad es que el actor sigue el fuero del reo, universalmente hablando, porque en las causas del Principe supremo, aunque él sea el actor; mas por ser tambien el juez de la causa y por consiguiente del reo, es verdad que el actor sigue el fuero del reo; y assi ningunacosa ay que con razón deba hacer difficultad a lo que en la respuesta deste primer artículo se dice que su Magd. sobre esta causa de la sucesión no tiene otro por juez en la tierra ni jurídico ni arbitrario.

Si no queriendo el Reyno de Portugal reconocer a su Magd. por su Principe sin que primero está a derecho con los pretendientes podrá tomar la posesión por su propia autoridad con las ramas en la mano contra quien le resistiere, presuponiendo que de su justicia no tiene duda ni escrúpulo?

De lo dicho al primer artículo se sigue que pues su Magd. no tiene otro alguno por juez; los gobernadores de Portugal le hacen manifiesto agravio en querer que la averiguación desta causa esté a juicio dellos, ni de otro alguno; y assi si no queriendo su Magd. sujetarse a juez ninguno sobre esta causa, ni tomar otra determinación jurídica, ni arbitraria, sino la que su Magd. mismo puede dar como legítimo juez, y queriendo conforme a ella tomar la posesión del Reyno a quien se le opone, y resiste; no ay duda sino que su Magd. puede irle a la mano, y quitar la tal resistencia por bien, si pudiere; y si de otra manera no se quita, puede y tiene derecho para hacerlo con las armas, pues en esto se le harían dos notables agravios; el uno en resistirle la posesión que

se le debe dar, supuesto que como aquí se dice es legítimo sucesor; y el otro en querer que parezca ante juez alguno el que no lo tiene en la tierra; que lo primero es no darle el Reyno que se le debe; y lo segundo quitarle la jurisdicción que tiene.

Y para dejar de tomar por esta causa justamente las armas no hace al caso que los gobernadores tengan parecer de muchos y muy graves, y aprobados letrados acerca del derecho de la sucesión por la parte de alguno, o otro de los pretendientes; porque aún dado que así fuese la guerra será justa por parte de su Magd. y por la otra lo podía ser también, a lo menos no culpable; porque cierto es lo que enseñan los autores todos que desto tratan, que aunque sólo uno es el que tiene el verdadero derecho para hacer guerra; mas con todo eso puede ser justa de entrambas partes por la ignorancia de alguna de ellas quando es invencible, y tal sería quando los letrados de qualquiera de las partes bien informados del derecho de la otra, y oídas con deseo de acertar todas las razones, y hecha la diligencia humana sobre el caso les pareciere ser cierta su sentencia, y la otra no, sino falsa, o más dudosa; mas este caso es rarísimo, y que acontecerá pocas vezes; porque si los letrados de la una parte miran todas las cosas, y huelgan de oír con benignidad, y sana intención lo que se dice por la otra, apenas avrá caso en que los unos, o los otros no discedan de su parecer, y se conformen en la verdad; y si en el presente las personas de aquel Reyno que esto miran, oídas las causas, y las razones que tienen los letrados de acá, por las quales su Magd. tanto se certifica de su derecho, no se

ablandan, dan ocasión de ser tenidos por sospechosos; assi por la aversión tan pública, que se dice tener los de aquel Reyno para unirse a éste, como por ser menos en número las personas que desto pueden juzgar en aquel Reyno; pues son tanto más estendidos los estados de su Magd. y de tan diferentes naciones.

Porque los gobernadores de Portugal dicen que ellos, y todo el Reyno han jurado de no reconocer por Rey, sino a quien fuere declarado judicialmente, y que assi no pueden recibir a su Magd. de otra manera; mayormente reclamando los pretendientes que ofrecen estar a derecho; quiere su Magd. saber si pueden tomar el dicho juramento por excusa de no recibirle por su Rey.

De todo lo dicho se sigue que no les obsta el juramento a los gobernadores para que dejen de entregarle el Reyno libremente a su Magd. reconociendole por su Rey, y dandole la posesión como por sus leyes están obligados; porque el juramento fue de no entregarlo sino a quien judicialmente fuese declarado por sucesor, y si la intención de los que juraron fue de no darle sino a quien fuese judicialmente declarado por ellos, o por el Reyno de Portugal el juramento fue en tal caso incauto, y temerario, o a lo menos procedido de ignorancia, si por información de letrados pensaron que ellos eran los juezes desta causa; y en tal caso después de instruidos, y advertidos de la verdad no están obligados a guardarlo; ni Dios, ni las leyes humanas les obligan a ello; porque siendo assi como dicho es que su Magd. es el propio

juez desta causa; quien jurara de no dar el Reyno si no fuere la sucesión declarada por otro injuria hace a su Magd. en jurarlo, y mayor se la haría en cumplirlo; y assi sería este de aquellos juramentos que dice el derecho que: *servata tergunt in interitum salutis aeternae*; los quales nunca se han de cumplir, como expresamente lo determina Alex. 3. c. *estra de iur. iur. c. si vero*; mas si en la intención de los que juraron fue de no entregar el Reyno, sino al declarado judicialmente por quien tubiese el verdadero y legítimo derecho de hacer esta declaración, y juzgar la causa, el juramento fue santo, y obligatorio, y assi en jurar hicieron los gobernadores lo que debían a su Reyno, y atmbién lo harían en lo cumplir como son obligados, y porque consta del dicho artículo primero que su Magd. es, y no otro en el caso presente quien tiene el derecho para juzgar esta causa, y declarar si le hace injuria en querer alguna otra persona entrar en la sucesión de los Reynos, la obligación que loa gobernadores tienen es de entregarselos a su Magd. al tiempo, y quando le fueren pedidos (62) con bastante instrucción de como le competen; porque pidiendolos desta manera con esto declara ser suyo el derecho de suceder en ellos; y qualquiera pretensor que queriendo estar a derecho reclama contra esto, y dice que no quiere estar a la declaración que después de oidas todas sus razones hace su Magd. no mira bien, ni advierte qué cosa es litigar con quien es Principe supremo.

(62) B+ en pidiendoselos

A P E N D I C E 9

=====

PARECER SOBRE LA SUCESION DE PORTUGAL (Fray Diego de Chaves, Arias Montano, Fray Pedro de Cascales) (13 de abril de 1580).

(Archivo General de Simancas, Estado, Leg. 422)

Supuesto lo que proponen los Comisarios de Portugal quiere S.M. ser informado si está obligado en conciencia a sujetarse al juicio que ellos le piden, o a otro alguno, estando certificado su derecho.

A esto se responde (salvo mejor parecer) que S.M. estando certificado de su derecho (como se presupone) no tiene obligación alguna en conciencia de sujetarse a ningún juez, porque como este negocio sea puramente humano, no tiene S.M. juez en la tierra que pueda conocer dél, si por su propia y libre voluntad no quissiesse S.M. sujetarse al arbitrio de alguna persona en este particular. Y esta respuesta toda se probará si fuere menester.

Porque los Gobernadores dicen que ellos y todo el Reyno han jurado de no reconocer por Rey y Señor, sino a quién fuere declarado judicialmente y que ansí no pueden recibir a S.M. de otra manera (mayormente reclamando los pretendidos que ofrescen estar a derecho). Quiere su M. saber qué se les podrá responder a este punto.

La respuesta a este artículo se sigue de la que se ha dado al primero, y es que este juramento si no fuesse por la sana intención que se presume de quién lo pidió, y de los que le hicieron, es juramento iniquo y temerario, porque es en prejuizio de tercero, y ansí se deve guardar la regla de St. Isidro (sic), *distinctione* (1), que dize in malis promissis rescinde fidem, ni el reclamar los pretendores enflaquece el derecho de S.M. pues (como aquí se presupone) está cierto de su justicia en el reconocimiento jurídico de la qual (como es ya dicho) no tiene superior en la tierra

Si no queriendo el Reyno de Portugal reconocer a S.M. por su Principe sin que primero está de acuerdo con los pretendores, podrá tomar la possession por su propria auctoridad con las ramas en la mano. Presuponiendo que de su justicia no tiene dubda ni escrúpulo.

De lo que está dicho se sigue llanamente la respuesta a lo que se pregunta en este 3º artículo: Que su Md. puede libremente tomar la possession desde luego por su propria auctoridad en la mejor forma que pudiere, aunque sea con las armas en la mano, haciendo y guardando los protestos necessarios.

Para mayor abundancia de la justificación de S.M. se presupone que los Procuradores de Cortes del Reyno de Portugal se han oppuesto diziendo que en el caso presente la elección pertenece al pueblo, y ansí son parte formada.

(1) en el original en blanco.

A esto se responde que antes este artículo ha ze en favor de la justicia de su Md. pues claramente se hazen parte ^{de} ~~esta~~ causa, y por el consiguiente no pueden ser juezes. Y estas respuestas se probarán si fuere menester como está dicho.

Esta verdad affirmamos por indubitada, y la firmamos de nuestros nombres en Guadalupe a 13 de Abril de 1580.

(Firmas autógrafas de Fray Diego de Chaves, de Arias Montano y Fray Pedro de Cascales).

A P E N D I C E 10

=====

CARTA DE FELIPE II AL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE AL-
CALA DE HENARES (19 de mayo de 1580)

(Archivo General de Simancas, Estado. Leg. 422) (x)

El Rey. Doctor Valdivieso, Rector de la Uni-
versidad de Alcalá de Henares. Aunque tengo paresce-
res de principales theólogos sobre la prosecución del
derecho que tengo a los Reinos de la corón de Portu-
gal, cuya posesion voy agora a tomar, todavía es tan-
to lo que estimo la singular doctrina dessa Universi-
dad y doctores della que he querido enbiarles a comu-
nicar algunos puntos tocantes a este negocio, que aun
que están resueltos por personas graves hijos dessa
misma Universidad, hógare que para mi mayor satisfac-
ción se examinen, passen y aprueven por toda la Fa-
cultad de Theología y assí os encargo mucho lo hagays
juntar en recibiendo ésta y les pidays y encargueys
de mi parte estudien este negocio con el miramiento,
celo y diligencia que su calidad requiere, que el P.
Fray Pedro de Cascales, guardián de S. Francisco de
Escalona, que va allá por mí mandado, proporná la
materia y assí se le dará entero crédito en todo lo
que con vos y ellos tratare cerca de este particu-
lar, y puesto que se aya en escripto la resolución
que se tomare se le entregará a él mismo de mano o

(x) También se encuentra copia de esta carta en Ar-
chivo Histórico Nacional: Universidad de Alcalá. Li-
bro de la Facultad de Teología desde el año 1564 has-
ta el de 1582. Sig. Univ. 419 F., folios 175vto-176.

impresa, como se viere ser más a propósito y por-
que conviene que se gane todo el tiempo que se pu-
diera os encargo mucho procureis que se traté y resuelva
con la brevedad possible, y assí lo direys de mi
parte a los de la Facultad; que del trabajo y dili-
gencia que vos y ellos pusieredes en esto recibiré
tan acepto placer y servicio como os lo dirá el P.
Cascales a quien me remito.

De Lobon a 19 mayo 1580. Yo el Rey. Por mandato
de S.M. Gabriel de Zayas.

A P E N D I C E 11
=====

PARECER COLECTIVO DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALA DE
HENARES SOBRE LA SUCESION DE PORTUGAL.

(4 de junio de 1580⁷ (x))

Examen theolocal que (1) el Catholico Rey Don Phellippe mandó hacer para seguridad de su conciencia antes de apprehender la posesión de los Reynos y señoríos de la corona de Portugal.

Despues que su Magestad se hubo enterado del cierto y claro derecho que tenía a la sucession de los reynos y señoríos de la Corona (2) de Portugal después de los días del serenissimo Rey Don Enrrique tio suio (3), conforme al parecer y determinación de los más famosos y excelentes juristas de sus Reynos y de fuera de ellos, quiso luego (4) examinar la obligación que en conciencia podía tener para no exceder en la prosecución de su derecho: Mandando (5) con-

(x) Del presente parecer hemos consultado tres copias, que denominaremos B, C y S. La copia B se encuentra en la Biblioteca Nacional de Madrid (Mss.1749, folios 179-182 vto); la copia C, en Codoin, tomo 7, pags. 276-284; la copia S, en el Archivo General de Simancas (Patronato Real. Leg. 51, fol. 2). La copia B es la que nos ha servido de pauta para la presente edición; tiene la misma introducción que la S. La introducción de la C por sus notables diferencias hemos preferido añadirla al final.

ſultar para ello muchos theólogos eminentes en le-
 tras y virtud, assi Obispos y otros (6) Prelados,
 como otros principales Doctores y Cathedráticos de la
 Universidad de Salamanca y Alcalá de Henares, y de
 los insignes Maestros, y Lectores de Theología de
 diversas Ordenes, los quales todos (7) (después de aver
 estudiado la materia con la diligencia, zelo y con-
 sideración que la grandeza della requería) firma-
 ron la resolución de las dudas que ocurrieron.
 Y especialmente la que se offreció sobre la ju-
 risdición, que el dicho serenissimo Rey Don Enrri-
 que podía tener para determinar judicialmente el
 punto de la sucesión. Y aunque todos concurrieron
 y se conformaron en un mismo parecer; a saber :
 Que su Magestad por diversas razones fundadas en de-
 recho divino, natural, y de las gentes en ésta, y en
 las semejantes caussas se halla exempto de todo
 tribunal jurídico, sin tener obligación a otra cosa
 que a seguir la direction de Dios, y de los sabios, y
 a mostrar extrajudicialmente a la República de Por-
 tugal el (8) cierto derecho que tenía a suceder en
 aquella corona después del fallecimiento del dicho
 serenissimo Rey su tio. Todavía su Magestad (para
 su maior satisfacción) antes de començar a tomar por
 su propia authoridad la posession de los dichos
 Reynos, mandó que la facultad de Theología de la

(1) B: añade: hizo (2) B: y señorío de los Reynos

(3) S: su tio (4) S: tachado

(5) S: tachado y añade: Encomendó y luego mandó

(6) B : omite; S: añade entre líneas

(7) B: omite (8) B: omite

Universidad de Alcalá de Henares se juntase a determinar este caso, ordenándole que con entera libertad resolviese destos (9) artículos que se le propusieron. En cuyo cumplimiento el Rector y todos los Doctores Theólogos (después de aver encomendado a Dios este negocio como su (10) calidad lo (11) requería) y aviendo mirado y estudiado en particular, y conferido, y examinado en muchos claustros las particularidades, dudas, y razones que de una y otra parte se ofrecían, finalmente en la última congregación que fue a quatro de junio deste año de ochenta dieron la respuesta de los artículos que se les propusieron. En que se hallaron presentes el Doctor Don Fernando de Valdivieso, Rector del Colegio, y Universidad de la villa (12) de Alcalá de Henares; el Doctor Torres, Abbad Mayor y Caxelario; Doctor Cassas, Dean de la Facultad; Doctor Sánchez Páez, Doctor Juan Francia, Doctor Vela, Doctor Vázquez, Doctor Valhermoso, Doctor Diego López, Doctor Ximénez, Doctor Garcí Pérez, Doctor Muñoz, Doctor Ruiz, Doctor Segura, Doctor Ramos, Doctor Cantero, Doctor Miguel Pérez, Doctor Albiz, Doctor Bovadilla, Doctor Deça, Doctor Fray Gieronimo Almonacid, Doctor Valdivieso, Canónigo, Doctor Palacios, Doctor Cámara, Doctor Garnica, Doctor Lusarreta, Doctor Francisco Martínez, Doctor Francia de Yangués, Doctor Continente, Doctor Gavilán, theólogos graduados en la dicha Universidad.

(9) S: ciertos

(10) B: omite

(11)

(11) B: omite

(12) B: omite

Y también el Doctor Villalpando, Doctor Juan García, Doctor Otaduy, Doctor Alonso Hernández, que aunque éstos no se hallaron al último claustro por estar algunos ausentes, y otros impedidos habían empero asistido en los claustros precedentes y conformandose con los demás. Y todos unánimes y conformes sin discrepar ninguno convinieron en la resolución que (13) sigue, como consta por el testimonio firmado y sellado del Secretario de la dicha Universidad.

Artículo Primero

Si estando su Magestad certificado de aver sucedido por derecho cierto en los Reynos de la corona de Portugal después de la muerte del serenissimo Rey Don Enrrique su Tio (14), puede (15) estar obligado en conciencia a sujetarse a algún tribunal jurídico, o arbitrario (16) que le adjudique los dichos Reynos, y le ponga en la posesión dellos.

Sujetandonos a la correction de la sancta Madre Iglesia Romana (17) y del Summo Pontífice su Cabeza, respondemos que estando su Magestad certificado (como en este artículo se dice) de aver sucedido por derecho cierto en (18) los Reynos de la Corona de Portugal, no puede su Magestad estar obligado en conciencia a sujetarse a ningún (19) tribunal jurídico ni arbitrario (20) que le adjudique los dichos

(13) S: añade: se (14) C:omite (15) C:pueda
 (16) B: árbitro (17) B:omite (18) B: a
 (19) S: alguno

Reinos, y le ponga en la posesión de ellos. Porque su Magestad tiene authoridad propia para adjudicarlos y tomarse (20) la posesión dellos (21).

Pruevase esta verdad, porque ni está obligado a reconocer al tribunal jurídico del summo Pontífice en el caso presente, ni (22) al del Emperador, ni del Imperio (23), ni al de otro (24) Rey, ni al de la República de Portugal, ni al de las once personas que el serenissimo Rey Rey Don Enrrique (25) señaló de las beintiquatro que el Reyno avía nombrado, ni al de otras que agora de nuevo nombrase (26), ni tiene obligación a sujetarse a jueces (27) árbitros que determinen (28) la justicia de su Magestad.

Que su Magestad (salvo el acatamiento y respeto que se deve a su Beatitud, y a la Sancta Sede Apostólica) (29) no esté sujeto al tribunal del Summo Pontífice se prueba: Porque la caussa de adjudicar y dar (30) los Reynos de Portugal, y dar la posesión dellos al verdadero sucessor es mere temporal; y no ay ocasión para (31) que su Sanctidad por el dominio y potestad indirecta que tiene en (32) las causas temporales de los fieles, según se ordenan (33) al bien spiritual, aora conosca judicialmente desta caussa.

-
- (20) B: B y S: omiten (21) B y S: omiten
 (22) C: no (23) C: omite (24) C: omite
 (25) C: omite (26) C: nombrasen (27) C: omite
 (28) C: averigüen (29) C: omite (30) B y S: omiten
 (31) B: omite (32) C: a (33) C: ordena

Que no esté (34) sujeto su Magestad (35) al tribunal del Emperador, ni del Imperio (36), consta, pues los Reyes de España son soberanos, y conoscientes (37) al Emperador, ni al Imperio (38), en ninguna caussa ni pretensión que tengan; y menos puede estar sujeto a otro Rey en este caso ni en (39) otro que se le offresca, por ser su Magestad cabeza de Castilla, que es República independiente y perfecta (40).

Tampoco está su Magestad (41) sujeto a la República y Reyno de Portugal, porque quando la República eligió el primer Rey con pacto absoluto, y perpetuo de obedecer a él, y a sus sucesores como a cabeza y natural Rey y Señor por el mismo caso quedó sujeta (42) y inferior a aquel en quien transfirió toda su potestad; y así no le quedó ninguna jurídica para poder (43) juzgar su cabeza, ni al (44) verdadero suçessor, pues (45) en la election del primero se eligieron también todos sus verdaderos sucesores; y siendo evidente, como es, que hay verdadero subcesor (46), es evidente que en la República de Portugal no ay jurisdicción para juzgar al que verdaderamente ha sucedido, y como después de la muerte del serenissimo Rey Don Sebastián no fue ni pudo ser la República Juez para adjudicar aquellos Reynos y dar posesión dellos al serenissimo Rey Don Enrique (47), aunque era suçessor transversal, tampoco lo

(34) C: está (35) C: omite (36) C: omite
 (37) C y S: reconocientes (38) C: omite (39) C: a
 (40) C: omite (41) C: omite (42) C: sujeto
 (43) B: omite (44) C: omite (45) C: quien
 (46) B: omite (47) C: para adjudicar y dar pose-
de aquellos reinos al Serenisimo Rey Din Enrique.

puede ser agora para adjudicarlos a su Magestad, ni a otro ninguno (48). Y assí es llano que quanta sertidumbre tiene su Magestad de (49) que es verdadero sucesor en los Reynos de la Corona de Portugal, tanta puede tener en conciencia que no ~~está~~ está obligado a sujetarse al tribunal de aquella República.

Ni tiene obligación a (50) sujetarse a las once personas que señaló el serenissimo Rey Don Enrrique. Porque el Rey que preçede no puede ser Juez del que después de su vida le (51) sucede a él (52), y con su muerte spiró el officio de administrar justicia, pasando en su legítimo sucesor toda la (53) jurisdicción y authoridad que tubo.

Tampoco la República entonces tuvo, ni ahora tiene (54) authoridad ni jurisdicción que cometer para este (55) casso, pues como está dicho la transfirió en el primer electo y sus sucesores.

No puede tampoco estar obligado su Magestad (56) a poner jueces (57) árbitros a (58) que juzguen este casso (59), porque la obligación de aceptar compromisso no ha lugar, quando la justicia de la causa es cierta (como se presupone que lo es en el casso presente) en (60) que su Magestad no tiene dubda ni escrúpulo.

(48) B:omite (49) B y S:omiten (50) C:de
 (51) B y S:omiten (52) B y S:omiten
 (53) C:su (54) B:ni agora tubo (55) C:ese
 (56) C:omite (57) C:omite (58) C:omite
 (59) C:esta causa (60) C:omite

El segundo fundamento con que se prueba esta conclusión es, que demás del título de ser su Magestad sucessor verdadero de los Reynos (61) de Portugal, tiene también otra preheminencia para no estar obligado a otro tribunal, ni a (62) reconocer otro superior en causa temporal. Que por ser Rey de Castilla es Rey Supremo independiente, y tiene por derecho divino natural authoridad para conocer, examinar y definir juridicamente el derecho de lo que le pertenece; y para vengar y castigar los agravios e injurias (63) que a él y a sus Reynos (64) se hicieren, y para (65) hacer guerra quando la gravedad del negocio lo pidiere, así contra los de su propio Reyno como contra los del Reino (66) extraño; y (67) esto enseña no sólo Platón en el Diálogo que hizo del Reyno, y Aristóteles en el libro postrero (68) de las Políticas, y comunmente los philótophos morales y theólogos, pero también es sentencia de los sanctos y diffinición de los Summos Pontífices.

De todo lo dicho se colige que su Magestad no está obligado en conciencia a sujetarse a algún tribunal jurídico ni arbitrario.

Y si alguno quisiere decir que su Magestad no tiene action y derecho al Reyno (69) de Portugal, según que es Rey de Castilla, sino como pariente del

(61) C: del reino (62) B y S: omiten

(63) C: injurias y agravios (64) C: a su reino

(65) C: omite (66) B y S: omiten (67) B y S: omiten

(68) C: tercero (69) C: no tiene este derecho y acción

serenissimo Rey Don Enrrique (que Dios tiene), y que así no le puede aprovechar en este casso la eminencia y exeption (70) que tiene como Rey de Castilla.

A esta objeción se responde que aunque es verdad que con la consideración se pueden dividir estas dos razones, pero en el casso presente no se pueden apartar (71) de la persona de su Magestad, pues por ser Rey no reconociente, no sólo es caveza de sus vasallos, sino también tiene authoridad suprema para las cossas que le pertenecen (72) a él y a sus Reynos, y a los sucessores fuera de su República. Que de tal manera está en el Rey la dignidad real que no se puede hacer agravio a la persona, sin que quede injuriada según que es Rey. Y como puede el Principe mover guerra contra otro Reyno por los agravios hechos a sus hermanos, confederados y amigos, mejor podrá moverla por cobrar el Reyno que justamente le pertenece.

Ni vale decir contra esto que su Magestad es parte y (73) pretensor, y que así ni deve ni puede ser Juez en este casso: porque hablando con propiedad no se deve (74) llamar parte ni pretensor, sino Juez verdadero que se adjudica el Reyno como señor supremo dél. Que este privilegio, y authoridad concedió la Naturaleza al Principe: (pues conforme

(70) C: exención (71) C: puede apuntar

(72) C y S : pertenescieren (73) C: omite

(74) C: puede

a la doctrina de los sanctos) quando el Principe mueve la guerra ejecuta la justa sentencia que él a pronunciado contra los que le an agraviado.

No hace fuerça la objeción, que por ser este negocio de Portugal deve juzgarse (75) en Portugal, según los derechos que disponen que el actor (76) deve seguir el fuero de (77) donde está la cossa, sobre que se litiga. Porque las decisiones (78) del derecho civil y canónico claramente hablan de personas particulares que por su condición y estado tienen juez superior, y no disponen cerca de las potestades supremas independientes, qual es su Magestad; y si alguna obligación tiene el Principe es a mostrar extrajudicialmente el derecho que tiene a la cossa que pretende, y la obligación en que la República está a satisfacerle.

Si alguno oppusiese que la República de Portugal es perfecta y que ella hizo la ley de la sucesión en el Reyno, y que (79) por el mismo casso a ella pertenece declararla, y juzgarla. Respondese que la República no hizo ley, sino entregó su autoridad, y libertad al Principe electo (80) y a los sucessores, quedando ella (81) inferior y sujeta. Y assí no se de de llamar ley, sino pacto absoluto y perpetuo, cuja declaración pertenesce al Principe en quien ella

(75) C y S: se ha de juzgar (76) C: actor; pero por enmienda del editor, que confiesa que en el original se decía: doctor (77) C: omite (78) C: elecciones (79) C: omite (80) C: hizo la entrega de su autoridad y libertad al Principe eleito.

(81) C: omite

transfirió su potestad sin quedarle jurisdicción;
y quando fuera ley y tubiera alguna dubda su Magestad
por ser Principe supremo y tocarle el negocio, la podía
declarar.

Y no obsta el exemplo de Aragón por muerte
del Rey Don Martín, porque en aquel juicio no hubo
Principe supremo que pretendiese, y la sentencia que
se dio en aquel caso procedió (como consta de las
historias) de compromiso aceptado y jurado por (82)
las partes.

Artículo segundo

Si no queriendo el Reyno de Portugal reconocer
a su Magestad por su Principe, sin que primero
esté a derecho con los pretendientes, podrá tomar
por su propia authoridad la possession (83) con
las armas en la mano contra quien se resistiere,
presuponiendo que de su justicia no tiene dubda
ni escrúpulo.

De lo que se ha dicho sobre el artículo precedente
se colige la respuesta deste segundo, que no querien-
do el Reyno de Portugal reconocer a su Magestad por
su Principe, sin que primero esté a derecho con los
pretendientes, aviendo primero manifestado a los gover-

(82) C: de

(83) C: podrá tomar la posesión por su propia auto-
ridad.

nadores de Portugal los títulos y derecho cierto, que tiene a (84) aquella Corona, si con todo eso le (85) resistieren, podía su Magestad por su propia authoridad tomar la possession del dicho Reyno, y siendo necessario usar de la fuerza de las armas, por la authoridad natural que los Reyes supremos tienen de adjudicarse la possession de lo que justamente se les deve; y el usar su Magestad de las armas en esta ocassión será deffensa natural del Reyno que le pertenece, y justo castigo de los rebeldes.

Artículo tercero

Porque los gobernadores de Portugal dicen que ellos y todo el Reyno an jurado de no reconocer (86) por Rey, sino a quien fuere declarado judicialmente y que assí no pueden recibir a su Magestad de otra manera maiormente reclamando los pretendores que offrecen (87) estar a derecho: quiere su Magestad saver si pueden tomar el juramento por escussa de no recibirle por su (88) Rey.

A esto se responde que el juramento que los Gobernadores y todo el Reyno de Portugal hicieron de no recibir por Rey a ninguno de los pretendores, sin que primero estén a derecho y al juicio de las personas

(84) B y S: omiten (85) C: omite

(86) B: conocer (87) C y S: añaden: a

(88) B: omite

que para ello están nombradas, no puede obligar a los que juraron al cumplimiento del tal juramento. Pues de todo lo dicho consta que no puede aver juez en Portugal, ni en otra parte, que juzgue este caso con su Magestad, y (89) porque fue hecho en perjuicio de su real preeminencia y de los sucesores de la Corona de Castilla. Y así como el juramento no pudo obligar a los que le hicieron, tampoco les puede excusar de la obligación de recibir a su Magestad, siendo como es verdadero sucesor de aquel Reyno. Y si los demás pretendientes reclaman y ofrecen estar a derecho, no por eso su Magestad puede tener por (90) obligación a reconocer por juez a (91) quien no lo puede ser suyo por ser su persona Real, desigual a las demás, y exempta de todos los demás (92) de todo tribunal y jurisdicción (93) en este caso. Y sólo tiene obligación a mostrar al Reyno de Portugal, y a los pretendientes extrajudicialmente el derecho cierto que tiene a suceder en aquella Corona como está dicho.

En lo qual todo (como arriba se dixo) convinieron todos los sobredichos (94) Rector, y Doctores, estando congregados en la dicha facultad de Theología (95) sin discrepar alguno, por ante mí, Alonso de la Serna, Secretario de la dicha (96) Universidad, y cometieron que lo firmasen por todos al (97) Rector, y al (98) chancelario (99) de la

(89) C:omite (90) C:omite (91) B y S:omiten

(92) B y S:omiten (93) C y S:jurídico

(94) C:dichos (95) C:omite (96) B y S:omiten

(97) C: el (98) C:omite (99) C:cencillario

dicha (100) Universidad, y al (101) deán de la facultad de theología, los quales lo firmaron.

el Dr Valdivieso
Rector

el Dr. Torres
abbad y canceller

el Dr. Cassas
Decanus Thelogie

Con acuerdo del Rector, y facultad de Theología de la Universidad de Alcalá de Henares.

Alonso de la Serna

Secretario

(100) C:omite (101) C:el

La copia C tiene la siguiente introducción: "Habiendo rescibido el Doctor D. Fernando de Valdivieso, rector de la universidad de Alcal`a de Henares, una carta de S.M. del Rey D. Pelippe nuestro Señor, que la envió con el padre maestro fray Pedro de Cascales, guardián de San Francisco de Escalona; congregó la facultad de teología de la dicha universidad, y leyó en su presencia la carta en la cual se decía que aunque S.M. está satisfecho en conciencia por parecer de teólogos insignes, hijos de esta misma universidad; todavía para más satisfacción suya les encarga mucho que con gran atención estudien y con entera

libertad resuelvan la materia, y artículos que el dicho padre Cascales les pusiese acerca de la prosecución del derecho que S.M. tiene a los reinos de la corona de Portugal. Y así el rector y todos los doctores teólogos de la facultad obedesciendo el mandato de S.M. con la reverencia que deben, y después de haber oído lo que el dicho padre propuso, y dándole entero crédito como su M. lo manda, y después de haber encomendado a Dios este negocio como cosa de tanta importancia, y en quien tiene puesto los ojos toda la república cristiana, y habiéndolo mirado y estudiado en particular cada uno de los doctores, y conferido y examinado toda la manera e los puntos que se les propusieron en muchos claustros que para ello se congregaron, ponderando las razones que de una y otra parte puede haber; finalmente en la última facultad que para esto se hizo a 4 de junio de 1580, se tomó la resolución de los puntos que se propusieron, donde se hallaron presentes y votaron los siguientes: el doctor D. Fernando de Valdivieso (sigue la relación de los doctores que es igual que B y S) doctor Gavilán, todos doctores en sancta teología, graduados en esta universidad; los cuales todos unánimes y conformes sin discrepar ninguno, convinieron en la respuesta que se sigue: ".

A P P E N D I C E 12

=====

GABRIEL VAZQUEZ: In I-II disp 64, cap 3De rege in inferendo bellum

77

Contingere etiam solet, ut circa ius alicuius regni varietas sit opinionum, ita ut quidam probabiliter asserant, ius talis regni ad unum regem spectare, alii vero censeant etiam probabiliter, ius illud ad alterum regem pertinere: ex quo fieri solet, ut tales reges sibi invicem bellum indicant, et unusquisque armis conetur tale regnum contra alterum occupare. Cumque rex in simili causa belli quasi iudex procedat, videndum superest, utrum ei sufficiat opinio probabilis, qua putet regnum illud ad se pertinere, ut ex illo rectum iudicium conscientiae habeat ad inferendum bellum, si opus fuerit pro regni illius consequutione, etiamsi ab altero iam videat occupari. Res haec meo iudicio dignissima est, quae a Theologis nostris exacte tractetur: ex ea enim pendet maxime pax, aut discordia inter principes Christianos, quae quanti momenti sit, omnibus satis manifestum est. Pauci vero ex Doctoribus, et pauca de hac re scripserunt: referam igitur primum, quid apud eos legerim, deinde quid mihi probabilius videatur, subiiciam.

Franciscus Victoria (1) in relectione de iure belli, quae est posterior de Indis insularis, num 27 et seq; postquam docuit, ut principes bellum gerere possint, examinandam esse causam magno studio, et

(1) En lugar de Vitoria

diligentia, inquit, quidnam fieri debeat, quando iustitia belli dubia, et anceps est. In huiusmodi autem difficultatis explicatione docet, primum, si unus ex regibus, et principibus, qui de regno, aut civitate contendunt, est in legitima possessione, non posse ab altero armis ex possessione illa deturbari: probat autem primo, quia in dubio melior est conditio possidentis. Secundo, quia si ageretur inter privatas personas de simili iure, nunquam apoliaretur in dubio ille, qui possidet. Tertio, quia secundum leges principum una privata persona non potest aliam spoliare iusta possessione. Quarto quia si in dubio liceret uni principi alterum a possessione exturbare, esset iustum bellum ex utraque parte, quod reipublicae tranquillitas et bonus status non patitur.

9 Docet deinde Victoria, principem qui dubitat de iure regni, quod legitime possidet, debere examinare causam, et rationes oppositae partis audire, ut si possit aliquid certum invenire, secundum illud iustam sententiam ferat, quia principes in propriis causis iudices sunt. Quod si rationibus examinatis utriusque partis, adhuc res dubia permaneant, princeps, qui possidet, non debet seipsum spoliare possessione, cum in dubio melior sit conditio possidentis.

Postremo docet, si nullus ex regibus inter quos est controversia, sit in possessione regni, et dubia res est, ad quem illorum ius regni pertineat, si unus illorum velit regnum, aut civitatem, de qua est controversia, dividi, vel pro altera parte satisfacere, debere alterum consentire in tali divisione: quod si vellet totum regnum armis occupare, iniustum bellum aggressurum. Hanc vero postremam partem suae sententiae probat primum, quia ille, qui in dubio aequali postulat sibi partem aequalem, non videtur

rem iniustam postulare, ergo non potest armis, et bello puniri. Deinde quia alias sequeretur iustum bellum ex utraque parte, ut supra etiam diximus. Postremo quia in tali dubio iudex inter privatas personas deberet dividere rem, de qua esset controversia, ergo, et inter principes etiam dividenda esset.

10) Doctrina haec mihi probatur, quando dubium, inter duos principes tale, est, ut pro nulla parte appareat probabilis assensus opinionis, in hoc enim casu potiore esse causam, et ius possidentis inferius ostendemus d.66.c.7. si vero neuter possideat, iusta videtur pro aequali dubio divisio. Caeterum praesens difficultas non est, quando res dubia est, et nullus probabilis assensus opinionis pro una, aut pro altera parte habetur, sed quando quisque princeps, qui de regno contendit, habet probabilem opinionem pro sua parte, quam Doctores, quos ipse consuluit, putant esse probabilior, an possit ductus hac sola probabili, aut probabiliori opinione de iure suo ad regnum habere rectum iudicium conscientiae, ut apprehendat sibi regnum armis, si opus fuerit.

Navarrus vero in summa cap. 25 nu. 4. docet principes Christianos, qui habent inter se de aliquo regno aut statu controversiam, quae de iure extinguere non potest, quia neuter habet superiorem, neque armis finire, quia utriusque potentia, et arma aequalia sunt, debere causam suam in arbitros iudices remittere: quod si nolint iudices arbitros eligere, nec pactis, et sententiae eorum acquiescere, gravissime eos peccare propter detrimenta, quae ob ipsorum discordiam, et bellum Christiana respublica patietur. Verum hic autor non definit, an peccet princeps contra alterum, quando habens sibi persuasum, tanquam probabilius, ius

illius regni ad se pertinere, alteri principi bellum infert, ut illud regnum sibi acquirat, de quo praesens est difficultas: videtur tamen ex Navarri, et Victoriae doctrina colligi, posse anunquemque principem rationes suae causae, et alterius, examinare per se, et Doctores sui regni, et si iudicatum fuerit ab eis probabilius esse, ius ad illud regnum potius ad ipsum, quam ad alterum pertinere, posse pro se sententiam ferre, et ita armis, vi et regnum occupare, si alia via non possit. Hoc autem colligo ex eo, quod dicunt principem supremum a nemine posse iudicari, ex quo videtur sequi posse principem se ipsum iudicare, et pro se sententiam ferre, absque eo, quod alteri ullam iniuriam faciat. Nam quod ait Navarrus, principes in arbitros iudices debere convenire, intelligere videtur, ne res publica Christiana interim, quod armis res definiri non potest, magnum detrimentum ab inimicis propter diuturna bella patiatur. Si autem posset controversia armis definiri, quia iudicio non potest, cum nullus princeps ab alio iudicari possit, videtur sentire Nav. nullam esse iniustitiam bellum inferre ad occupandum tale regnum, in quam sententiam recentiores aliqui ea solum ratione consentiunt, quia princeps, cum sit supremus, neque habeat superiorem, non debet alicuius alterius iudicio stare, ac proinde suam causam ipsemet iudicare debet: quare (inquiunt) si invenerit per se, aut per Doctores sui regni, probabilius esse, ius ad tale regnum ad se pertinere, poterit pro se sententiam pronunciare, atque pro executione illius, si opus fuerit, uti armis, et bellum alteri principi inferre, et ipsum debellare.

Haec tamen doctrina mihi nunquam placere potuit, imo vero semper existimavi nihil probabilitatis habere, nec in parvam reipublicae Christianae

perniciem, et detrimentum fuisse, ut inferius patebit: quare quid in hac re sentiam, paucis aperiā. Primum quidem existimo, nullum principem supremum, in controversia tantum probabili ex utraque parte inter ipsum, et alium principem sibi non subditum, posse sententiam ferre, et eam armis, et bello executioni mandare. Dixi, In controversia tantum probabili, nam si ius ad regnum evidens sit pro aliquo principe supremo, apud omnes certum est, posse principem illum certio-rem effectum de evidente iure, quod habet ad regnum, bellum inferre alteri, si opus fuerit, ut tale regnum sibi acquirat. Ratio vero utriusque manifesta est: primum quidem, quia quando alter princeps supremus habet evidens ius ad regnum aliquod, et ab alio non sinitur illud accipere, manifestam patiatur ab eo iniuriam; ac proinde, cum non habeat alium superiorem, apud quem postulet iustam vindictam illius, per se ipsum poterit eam, aut imminentem armis propulsare, aut illatam ulcisci: nam facta rerum divisione, iure ipso naturali mansit penes supremos principes ius belli, quod in eo consistit, ut manifestam iniuriam sibi ab alio inferendam propulsare armis, aut illatam vindicare possint, quod sane apud omnes indubitatum est. Ratio vero, ob quam tale ius manserit penes supremos principes manifesta est, nam si tale ius penes ipsos non esset, apud nullum alium esse posset, cum nullus alius haberet in supremos principes iurisdictionem, et potestatem: atqui sine remedio manere in hac vita contra iniurias illatas maximum esset incommodum, ergo ratio ipsa naturalis dictat, hanc potestatem penes ipsos principes manere. Porro tunc principem pati iniuriam, quando non sinitur accipere regnum, ad quod ius evidens, et sine controversia habet, nemo dubitaverit. Neque obstat, quod alii principes non habeant evidentiam talis

iuris, nec putent tale ius suo adversario competere, licet enim ob bonam fidem illorum sit iustum bellum ex utraque parte, iustum tamen non est, ut qui habet ius evidens ad regnum, remedio careat ad habendum illud, aut recuperandum: illud autem non est nisi bellum, quando alius princeps non sinit regnum illud occupari. Hoc autem intelligo, postquam rex aliquis sufficienter admonitus non sinit alteri principi regnum occupare.

13

Deinde si causa utriusque principis litigiosa sit, et utrinque probabilis, non posse unum principem in alterum bellum movere, etiamsi ei videatur ius suum, quod habet ad regnum probabilius, quam ius alterius, sic ostenditur. Omnis controversia, quae inter opiniones versatur circa ius aliquod, non potentia, et armis, sed iudicio dirimenda est, barbarorum enim mos videtur melius ius regnandi in potentioribus armis constituere: adde etiam, quod bellum est actus iustitiae punitivae infligentis: poenam, et punientis rebelles; nemo autem censeri debet dignus poena, et rebellis si propter opinionem suam probabilem, qua credit ius aliquod ad regnum sibi competere, non sinat alium principem propria sua auctoritate regnum illud occupare propter opinionem, quam et ille habet probabilem de iure, quod etiam ipse putat ad regnum illud se habere, donec utraque opinio collatis rationibus, et fundamentis legitime examinetur, et pro altera illarum sententia feratur: ergo ante

14

tale examen unus princeps non potest alterum debellare, cum ille non sit alicuius culpae reus, expectans examen utriusque opinionis, et fundamentorum, quae uterque pro se allegare potest, ut sententia feratur, et res declaretur.

Quod si dicas, posse duos illos principes gerere bellum iustum ex utraque parte, quia quisque ducitur opinione probabili, et putat ad se pertinere ius regni, hoc est manifeste absurdum, ut inferius ostendemus. Porro autem non posse unum principem examinare causam, et ferre sententiam aut approbare opinionem suam ut meliorem, et ita rem declarare contra alterum facile monstrari potest. Loquor autem quando, aut uterque princeps supremus est in suo regno, nec ullus eorum habet in alium iurisdictionem, et potestatem, et similiter cum unus illorum supremus est, altera vero licet non sit supremus, non est tamen subditus regi, et principi, cum quo de regno contendit, sed alteri: quoniam ut unus princeps legitime examinaret utramque opinionem, et sententiam proferret, et ita ius declararet, et regnum sibi adiudicaret, debebat prius audire quaecunque alter princeps pro sua opinione, et iure allegaret: inaudita enim parte, suo tantum arbitrio, et diligentia rationes utriusque partis examinare, et sententiam ferre barbarorum est. Quis autem illorum deberet iura et rationes suas coram altero allegare? certe, cum non sit maior ratio pro uno, quam pro altero, unus coram altero, et contra deberet id mutuo efficere, et ita unus contra alterum invicem posset sententiam ferre; quis autem dicat, unum principem debere coram altero suas rationes, et iura allegare, nisi et sententiae illius debeat parere? quis autem dicat unum principem supremum debere ebedire? sic enim, si contrarias sententias illi prae nunciarent, et unus alteri parere deberet, magna esset confusio: quod si unus alteri non deberet parere, sed solum pro se sententiam ferre posset, et ad hoc solum alter rationes, et iura sua coram

eo deberet allegare, vel si inaudita parte quisque suam opinionem, et alterius posset edaminare, et iudicio suo rem decernere, saepius accideret, ut uterque princeps prudenter, et secundum rationem pro se iudicaret, quia unicuique sua opinio videretur probabilior, tunc autem dellum esset iustum ex utraque parte (siquidem postquam suam quisque causam, suamque opinionem ut magis probabilem iudicasset, alteri bellum inferret) quod videtur absurdum: quia, ut iustum sit bellum ex una parte, ex altera aliquo modo debet esse iniustitia, et culpa re ipsa aut saltem iure praesumpta, hic autem ex neutra parte esset iniustitia, nec culpa etiam praesumpta. Cum enim unus non deberet parere alteri in sententia, sed per se suam causam iudicare, et hoc uterque scire deberet, quia per se notum esset, et unus de altero scire etiam posset, eum duci opinione suo iudicio, et suorum Doctorum probabiliori, sequitur nullum illorum fore reum alicuius culpa, si ipse suam opinionem conaretur regnum illud adipisci, nec unum de altero culpam iure praesumere posse. Tollere-
 16: tur igitur ratio iusti belli quod in eo consistit, ut per iustitiam vindicativam puniatur, qui dignus est poena, propter culpam reipsa commissam, aut iure saltem praesumptam.

At dicat aliquis. Non repugnat esse iustum bellum ex utraque parte, in quo nullus sit reus alicuius culape, ut ita controversia opinionum probabilium ex utraque parte armis definiatur. Verum quamvis Doctores concedant posse esse iustum bellum ex utraque parte, ut Franciscus Victoria in relectione citata num. 32. Covarrubias regula Peccatum, 2. p. 10. num. 6. et Abulense, super Iosue cap. 11. qua ratione ipse concedit bellum Iudaeorum contra Amorraeos et alias gentes fuisse iustum ex utraque parte; tamen nec praedicti Doctores, nec ullus hac-

tenus ausus fuit concedere hoc iustum bellum ex utraque parte, nisi ex accidenti nimirum ob ignorantiam invincibilem alterius partis; quia unus ignorat invincibili ignorantia aliquid, quod alius certo novit: qualis non censetur ignorantia, quae accidit ex opinionum probabilium contrarietate. Gentes enim ignorabant, terram illam ex mandato Dei datam esse Iudaeis a Deo sub cuius potestate sunt omnia iura regnorum, id quod Iudaei recte noverant.

177

Quod si alter princeps; qui bellum gerit, sciat alterum ignorare invincibili ignorantia aliquid, debet ipsum certiore effi cere, interim autem princeps, qui nescit alterum in ignorantia versari, recte praesumit peccatum, et iniustitiam in eo, ratione cuius contra ipsum bellum moveat. Accidere autem potest, ut concessa a Deo alicui principi potestate occupandi regnum aliquod, permaneat semper in ignorantia invincibili princeps, qui possidet, quia non vult credere alteri nec videt signa sufficientia, ut ei credat, et Deus nihilominus concedat, ut occupet regnum illud, tunc autem erit etiam bellum iustum ex utraque parte: sed qui vult occupare regnum auctoritate Dei non peccat, quia aut Deus concessit ius bellandi propter alia peccata alterius, aut etiam contra innocentem, quia ipse est auctor vitae et mortis. At concedere iustum bellum ex utraque parte, non ex aliqua ignorantia, ut diximus, sed per se consideratis rationibus, et fundamentis utriusque partis, quod quidem inferatur ad dirimendam litem, et controversiam opinionum probabilium, inauditum est. Controversia enim opinionum, iudicio, non armis postulat definiri: cumque, ut probatum est, iudicium unius principis non sufficiat contra alium ad

dirimendam litem, necessario sequitur, alicuius alterius iudicio definiendum esse.

Reliquum est igitur, ut dicamus, cuius iudicio stare debeant principes, qui contrarias habent opiniones circa ius regni; atqui in primis supponendum est in hac causa neque Imperatorem neque Pontificem habere ius sententiam ferendi, cui principes supremi parere debeant: quia secundum Theologorum communem sententiam, quam hic suppono, neuter habet in alios principes mere temporalem iurisdictionem, de qua hic disputamus: hoc supposito, ego quidem existimo in hac re esse distinguendum. Si enim supremus aliquis princeps habet causam probabilem solum, et litigiosam cum quocumque alio principe supremo, seu non supremo, aut habet controversiam, verbi causa, super Marchionatu subdito alicui regno, aut super regno supremo, seu principatu nulli subdito imperio: si controversia sit super Marchionatu subdito alicui regno, primum existimo, omnes litigatores, etiamsi sint principes supremi, debere stare iudicio regis supremi, sub cuius regno, et imperio Marchionatus ille continetur, neque posse alterum principem supremum alterius regni, qui contendit de Marchionatu se eximere a iudicio illius, sub cuius regno, et ditione est Marchionatus, de quo est lis, et controversia. Ratio vero est manifesta, quoniam licet alter princeps supremus alias ratione suae dignitatis regiae non sit subditus illi regi, sub cuius ditione est Marchionatus, tamen quia Marchionatus ille subditus est tali regi, et legibus regni illius gubernatur, causa, et ius ad illum legibus talis regni iudicari debet, et definiri: auctor autem illarum legum, qui illas legitime explicare potest, tantum est rex illius regni: ergo alter rex

19)

stare debet iudicio huius. Haec ratio probat, quemlibet alium sive subditum, sive non subditum regi, sub cuius ditione est Marchionem (2) ille, debere iudicari a tali rege. Adde etiam, quod alias non subditus efficitur subditus ratione territorii, de quo est controversia: quia iustum non est, ut sine iudicio, et consensu regis, sub cuius ditione est territorium, alius occupet illud, cum semper territorium ipsum, et princeps quicumque ratione illius debeat subditus manere tali regi, sicut quondam reges Hispaniae ratione comitatus Flandriae subditi erant regibus Galliae.

Deinde, si controversia sit de supremo aliquo regno, de cuius successione agitur, existimo omnes litigatores, sive sint principes supremi, sive alter sit supremus, alter non supremus, debere stare iudicio regni, nomine autem regni intelligo eos, qui mortuo principe ex electione civitatum habent ius gubernandi: et in nostra Hispania ita factum videmus tempore S. Vincentii Ordinis Dominicanorum in regno Aragoniae: contententes enim et litigatores omnes coacti sunt stare iudicio regni. Ratio vero est manifesta, quoniam ius illud successionis, quod in controversia, et opinione positum est, definiri debet regula aliqua. Regula autem non potest alia esse quam leges ipsiusmet regni, de quo est controversia: nemo autem legum illius interpret legitimus est, nisi regnum ipsum mortuo rege. Neque enim ad externos pertinere debet legitima interpretatio: ergo omnes litigatores stare debent iudicio ipsius regni.

(2) Dice Marchionem en lugar de Marchionatus.

Addo his omnibus; primum, quoties alter litigator in simil causa secundum rectam rationem suspectos habet iudices ordinarios, posse in arbitros iudices, qui omni careant suspitione, causae suae definitionem revocare, et alterum litigatorem huic iustae petitioni debere acquiescere. Nam idem ius, quod habet, quaecunque privata persona, nempe recusandi iudicium iudicis ordinarii sibi assignati, et postulandi alium iudicem, etiam habet quicumque princeps contendens de regno aut principatu aliquo. Quod si alter litigator huic petitioni non acquiesceret manifestam irrogaret iniuriam, quam alter iure posset armis vindicare.

Deinde observandum est, tunc consendum esse ius unius regis contra alium, litigiosum, et dignum, quod iudicio, et non armis dirimatur, quoties iudicio iurisprudentum, in iure ipso utrinque sunt probabiles rationes, quae si essent inter privatos principes, censeretur causa ita litigiosa, et difficilis, ut nullus litigatorum contra iustitiam manifeste litigare censeretur, si peteret contra alium id, de quo esset controversia, in hoc casu dictum est, debere principes non armis, sed iudicio, et sententia, non propria, sed alterius ut explicatum manet, causam suae controversiae dirimere: nam cum manifestum, et evidens est ius alterius regis, non est cur expectet iudicium, et sententiam alicuius alterius.

FE DE ERRATAS

Folio 305: Añadir en línea 5 después de nota 32: "También tiene el sentido de comunidad imperfecta (33)".

Folio 523: Añadir después de línea 30 el siguiente párrafo: "-las guerras donde están, traen peligros para las cosechas, muerte de los hijos, esposas e hijas violadas, siempre peligro inminente de perder la vida, incendios y matanzas (60)."

Folio 550: Añadir después de línea 22 el siguiente párrafo: "Domingo de Soto distingue entre precio legítimo y precio natural o arbitrario. El primero, establecido por la autoridad; el segundo, por la común estimación de los hombres. Cree que el precio legal es mejor que el convencional; a éste asigna un carácter supletorio, y lo considera como un mal menor (36)".

Folio 884: Añadir en línea 5 después de costumbre dellos: "que aunque fuese possible según la fuerza de la naturaleza dellos, si moralmente...."

Folio 366 :Añadir en línea 31, después de las palabras forma de gobierno: "que adopte, tiene la soberanía para ordenarse a su buen gobierno civil y político ..."

GARCÍA VILAR, José Antonio.

Derecho, estado y comunidad in-
ternacional en Gabriel Vázquez / José
Antonio García Vilar. - Madrid: C.S.I.,
1974. - 3 vol.

Tesis Univ. de Madrid.

Rd. 54.235